Objektives Verfahren im deutschen und preußischen Disziplinarstrafrecht nach Analogie des ordentlichen Strafrechts

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der
Friedrich-Wilhelms-Universität Breslau

vorgelegt von

Kurt König

Breslau 1931

Buchdruckerei Rudolph Pfau, Berlin NW 6, Luisenstraße 25.

Gedruckt mit Genehmigung
der
rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der
Friedrich-Wilhelms-Universität Breslau.

Berichterstatter: Geheimer Regierungsrat
Dr. iur et phil Hans Helfritz.
ordentl. Professor des öffentlichen Rechts.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543114_0090

Inhaltsübersicht.

Seite

§ 1 Begriff, Inhalt und Zweck des objektiven Verfahrens. 1
Selbständige Existenz der gegenständlichen Rechtssphäre eines Delinquenten. Objektives Verfahren im engeren und im weiteren Sinne (S. 1). Das akkusatorische Prinzip (S. 2). Die polizeirechtliche Natur des objektiven Verfahrens (S. 2). Strafverhängung und Schuldigerklärung (S. 3).

§ 2 Die Gründe der Undurchführbarkeit ordentlicher Verfahren. Der besondere Anlaß dieser Arbeit. 4
Systematik (S. 4). Unterschiede zwischen Disziplinarstrafrecht und ordentlichem Strafprozeßrecht (S. 4). Das Thema der Arbeit im Einzelnen (S. 5). Der Tatbestand der Disziplinarsache Busch des Berliner Bezirksausschusses als Beitrag zum Problem der weiteren Ausgestaltung des Disziplinarstrafrechtes, besonders nach der objektiven Seite hin (S. 5 ff). Schlußfolgerungen (S. 10).

§ 3 Das selbständige Einziehungsverfahren nach §§ 430 ff. StPO. (objektives Verfahren im engeren Sinne). 11

I. Die materiellrechtlichen Voraussetzungen. 12
Wesen der selbständigen Einziehung, insbesondere nach § 42 StGB.

1. Die Voraussetzungen des § 40 StGB. (S. 13). Notwendigkeit eines inneren Tatbestandes. Das Eigentum des Täters (S. 14). Der Zeitpunkt für die Feststellung des Eigentums (S. 14). Producta, instrumenta, fructa sceleris (S. 14). 13

2. Die Voraussetzungen des § 41 StGB. (S. 15). Unterschied von Unbrauchbarmachung und Einziehung. 15

3. Die Voraussetzungen des § 42 StGB. (S. 15). Systematik der verschiedenen Gründe für die Nichtausführbarkeit der Verfolgung einer bestimmten Person. Hindernisgründe für die Durchführung und für die Entstehung des Strafanspruchs (S. 16). Tatsächliche und rechtliche Hinderungsgründe (S. 17). 15

a) Der Tod des Delinquenten (S. 18). Zulässigkeit dieses Grundes als Voraussetzung wegen der polizeirechtlichen Natur der Einziehung (S. 18). 18

Seite

b) Die Unbekanntschaft des Täters (S. 19). Das Verfahren gegen unbekannt und das Vorbereitungsverfahren. Die Feststellung des Eigentums des unbekannten Täters (S. 19). 19

c) Abwesenheit des Täters (S. 20). 20

d) Verhandlungsunfähigkeit des Täters (S. 21). Geisteskrankheit, Gebrechlichkeit und vorläufige Einstellung nach § 205 StPO. (S. 21). Die vorläufige Einstellung als Hinderungsgrund? (S. 22). 21

e) Rechtliche Hinderungsgründe (S. 22). Mangel an innerem Tatbestand (S. 22). Die Rechtsirrtumsverordnung (S. 23). 22

f) Prozessuale Hinderungsgründe (S. 24). Die Verjährung des Strafanspruchs. Die Verjährung der Vollstreckung (S. 25). 24

g) Der Mangel eines Strafantrags (S. 26). Keine Voraussetzung für ein objektives Verfahren. 26

h) Grenzen des Geltungsbereichs der inländischen Strafgewalt (S. 28). 28

i) Die Begnadigung im engeren und weiteren Sinne (S. 29). Begnadigung und Vollstreckung (S. 30). 29

4. Die anderweiten gesetzlichen Bestimmungen im Sinne des § 430 StPO. (S. 30). § 152 StGB. § 5 EGStGB. Weitere Vorschriften des Strafgesetzbuches kommen nicht in Frage (S. 31). Die strafrechtlichen Nebengesetze (S. 31). Das Preßgesetz (S. 32). Das objektive Verfahren auf Privatklage (S. 32). Die Ergänzungsverordnung (S. 32). Die Lebensmittelgesetze (S. 33). Die Normengesetze (S. 34). Die Finanzgesetze (S. 34). Das Vereinszollgesetz (S. 34). 30

II. Die prozessuale Durchführung des Verfahrens nach §§ 430 ff. StPO. (S. 35). Die Prüfung der Voraussetzungen (S. 36) Das Einziehungsverfahren in Verbindung mit einem ordentlichen Verfahren (S. 36). Analoge Anwendung der allgemeinen Vorschriften (S. 37). Die Einziehungsinteressenten (S. 37). Das Urteil (S. 38). Die Rechtsmittel. Rechtskraft des Urteils (S. 38). Das Beschlagnahmeverfahren nach § 433 StPO. (S. 39). 35

§ 4 Die objektiven Verfahrensarten im weiteren Sinne. Konfiskation (S. 40). 40

I. Das Beschlagnahmeverfahren (S. 40). Beschlagnahme und

Seite

1. Die Beschlagnahme nach §§ 290 ff. StPO. (S. 41). 41
2. Die Beschlagnahme nach § 433 StPO. in Verbindung mit § 93 StGB. (S. 41).
3. Die partielle Beschlagnahme nach § 283 StPO. (S. 41). 41
4. Die Beschlagnahme einzelner Gegenstände im Beweissicherungsverfahren (S. 42). 42

II. Die Durchsuchung. 43

III. Das Abwesenheits- und das Restitutionsverfahren gehören nicht zum objektiven Verfahren im weiteren Sinne (S. 44). Das Abwesenheitsverfahren und das selbständige Einziehungsverfahren (S. 45).

§ 5 Die selbständigen Verfahrensarten im Disziplinarstrafrecht. 46

I. § 75 Nr. 2 I, Satz 2 des Reichsbeamtengesetzes und § 60 Nr. 2 Verw. Dis. Ges. 46

II. Das Defektenverfahren. 48

III. 1. Abwesenheitsverfahren im Disziplinarrecht. 54

2. Restitutionsverfahren im Disziplinarrecht. 55

§ 6 Analoge Anwendung der Vorschriften der StPO. in bezug auf objektive Verfahrensarten. 55

I. Die Grundsätze über die analoge Anwendbarkeit und das objektive Verfahren im engeren Sinn. 55

II. Objektives Verfahren im weiteren Sinne im Disziplinarrecht. 59

§ 7 Vorschläge de lege ferenda. 60

I. Ergänzungen der Bestimmungen über das Defektenverfahren. 61

II. Zusätzliche Bestimmungen über ein selbständiges Einziehungsverfahren. 62

Literatur-Verzeichnis.

I. Ordentliches Strafrecht.

Alsberg: Die strafprozessualen Entscheidungen der Oberlandesgerichte, 3 Bände, 1928.

Beling: Deutsches Reichsstrafprozeßrecht, 1928.

Bennecke-Beling: Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts, 1895.

Berner: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 18. Aufl., 1898.

Binding: Grundriß des Deutschen Strafprozeßrechts, 5. Aufl., 1904.

— Handbuch des Deutschen Strafrechts, Bd. I, 1897.

Birkmeyer: Strafrecht in Birkmeyers „Encyklopädie der Rechtswissenschaft", 2. Aufl., 1904.

Ebermayer - Lobe - Rosenberg: Kommentar zum Reichsstrafgesetzbuch, 4. Aufl., 1929.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 17. Aufl., 1926.

Gerland: Der deutsche Strafprozeß, 1927.

Glaser: Handbuch des Deutschen Strafprozesses in Bindings „Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft", 1883.

Graf Dohna: Das Strafprozeßrecht, 1925.

v. Kries: Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts, 1892.

v. Lilienthal: Strafprozeßrecht, Nr. 21 von Kohlrausch-Kaskels Encyklopädie, 1923.

v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25. Aufl., 1927.

Löwe-Rosenberg: Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Komm. 18. Aufl., 1929.

Meyer-Allfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 8. Aufl., 1922.

Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 11. Aufl., 1927.

Oppenhoff-Delius: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 14. Aufl., 1901.

Rosenfeld: Der Reichsstrafprozeß, 4./5. Aufl., 1912.

Stenglein: Kommentar zur Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 3. Aufl., 1898.

— Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches, Bd. I, 5. Aufl., 1928.

Ullmann: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1893.

Einzelschriften:

Birkmeyer: Der Tod des Verbrechers in seiner Bedeutung für Strafrecht und Strafprozeß. Erlanger Diss. 1908.

Delius: Die Beschlagnahme des Vermögens, in Goltd. Arch. 37, 117.

Forrer, L. Das Verfahren gegen den Abwesenden im Strafprozeß, geschichtlich und nach Schweizerisch. Recht, Züricher Diss. 1907.

Friedländer, M.: Das objektive Verfahren nach dem Reichsstrafprozeßrecht. Ausgewählte Doktor-Dissertationen der Leipziger Juristen-Fakultät, 1895.
Glücksmann: Rechtliche Charakterisierung der strafprozessualen Entscheidung über Einziehung und Unbrauchbarmachung in ihrer Bedeutung für die Rechtskraft einer solchen Entscheidung. Breslauer Diss. 1898.
Goldschmidt: Der Prozeß als Rechtslage, 1925.
Goltdammer: Über die Geltendmachung der Konfiskation in den Nachlaß des Angeschuldigten. Goltd. Arch. Bd. IX, S. 730 ff.
Grüter: Die Lehre von der Einziehung. Göttinger Diss. 1895.
Heinze: Die Strafe der Konfiskation nach den neueren deutschen Gesetzgebungen, Goltd. Arch. Bd. V, S. 166 ff.
— Wegfall der Strafen in Holtzendorffs „Handbuch des Deutschen Strafrechts", Bd. II, S. 587 ff.
Herschel, J.: Die Rechtskraft der strafprozessualen Entscheidungen über Einziehung und Unbrauchbarmachung, Breslauer Diss. 1899.
v. Hippel: Über Grenzen der Beschlagnahme. Ztschr. f. Strafrechtsw. 47, 523.
Kohler: Deutsches Patentrecht, 1878, System. Bearb.
Köbner, O.: Die Maßregel der Einziehung nach dem Reichsstrafgesetzbuch und der Nachdrucksgesetzgebung. Berliner Diss. 1891.
Mayer, Hugo: Das objektive Verfahren auf Privatklage, Tübinger Diss. 1910.
v. Meyer, Hugo: Strafverfahren gegen Abwesende, Berlin, 1869.
Mothes: Die Beschlagnahme nach Wesen, Art und Wirkungen, 1903.
Nissen, A.: „Die Einziehung" in Straßburger Festschrift für Planck, S. 83 ff., 1887.
Prenner, J. B.: Die Vollstreckung der Geldstrafe in den Nachlaß des Schuldigen, Münchener Diss. 1897.
v. Redwitz: Die polizeilichen Maßregeln des Reichsstrafgesetzbuches und ihr Verhältnis zu dessen allgemeinen Grundsätzen, 1909.
Rocholl: Die selbständige Einziehung, Erlanger Diss. 1899.
Schoetensack, A.: Der Konfiskationsprozeß, Leipzig 1905.
Stengel-Fleischmann: Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, 1911, Art. „Beschlagnahme und Durchsuchung" von Mittermaier, „Einziehung" von Kronecker.
Vorberg: Die Einziehung der Produkte und Werkzeuge eines Delikts, Rostocker Diss. 1895.
Weber, Joseph: Die Vollstreckung von Vermögensstrafen in den Nachlaß, Breslauer Diss. 1900.

II. Disziplinarrecht.

v. Bitter: Handwörterbuch der Preuß. Verwaltung, herausgegeben von v. Bitter, 3. Aufl., 1928.
Brand: Das Beamtenrecht, 3. Aufl., 1928.
— Die Reichsbeamtengesetze. mit Kommentar, 3. Aufl., 1929.
— Die Preußischen Disziplinargesetze, Kommentar 1929.

v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preußen, Bd. VIII, bearbeitet von Brand, 1930.

v. Dultzig: Das Preußische Disziplinargesetz für die nichtrichterlichen Beamten, Kommentar von 1914.

Entscheidungen des Großen Disziplinarsenats, 1927.

Freytag, Kommentar zum Kommunalbeamtengesetz, 2. Aufl., 1905.

Friedrichs, Preußisches Kommunalbeamtenrecht, Berlin, 1926.

Görres: Das Reichsbeamtengesetz, Berlin, 1908.

Hatscheck: Lehrbuch des Deutschen und Preußischen Verwaltungsrechts, 2. Aufl., 1922.

Kanngießer, H.: Das Recht der deutschen Reichsbeamten, Berlin, 1874.

Kautz-Appelius: Preußisches Kommunalbeamtenrecht, 2. Aufl., Berlin, 1912.

Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. Aufl., Tübingen 1911—14.

Labes: Die Disziplinargewalt des Staates über seine Beamten, in Hirths Ann. 89, 213.

Ledermann-Brühl: Kommentar zum Kommunalbeamtengesetz, 2. Aufl., 1914.

Meyer, G., - Anschütz: Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 7. Aufl., 1914—1919.

Müller, H.: Die Preußische Justizverwaltung, Bd. I, 6. Aufl., 1909.

Nipperdey: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Kommentar zum 2. Teil der RV., Jahrg. 1929 ff.

Nischk: Das Kommunalbeamtenrecht, 2. Aufl., 1929.

Perels-Spilling: Kommentar zum Reichsbeamtengesetz, 2. Aufl., 1906.

Pieper, J.: Das Reichsbeamtengesetz, 2. Aufl., Berlin, 1901.

v. Rheinbaben: Die Preußischen Disziplinargesetze, 2. Aufl., 1911.

v. Rhönne-Zorn: Das Staatsrecht der Preußischen Monarchie, 5. Aufl., Leipzig, 1916.

Seydel: Das Gesetz betreffend die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten von 1852.

Stengel-Fleischmann: Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl., 1911.

Wölbling: Das Recht der Gemeindebeamten, Berlin 1913.

Wolfstieg: Das Beamtenreichsrecht nach Inkrafttreten der RV. vom 11. Aug. 1919, 1921.

Zorn: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 2. Aufl., Berlin, 1895—97.

§ 1.

Im Disziplinarrecht ist ebenso wie im ordentlichen Strafrecht das Vorhandensein einer zurechenbaren Tat und eines Täters die natürliche Voraussetzung für jedes Verfahren. Wenn der Täter in Person nicht greifbar ist, entfällt aber nicht in jedem Fall damit auch ohne weiteres der Anlaß für ein Disziplinar- oder strafrechtliches Vorgehen. Denn selbst im Falle des Todes des Delinquenten existiert seine persönliche Rechtssphäre noch weiter, vor allem seine Eigentums- und sonstigen Persönlichkeitsrechte, auch geht die Reichweite einer strafbaren Handlung oft, z. B. wenn sie mittels einer Druckschrift begangen ist, über die persönliche Existenz und Aktionsfähigkeit des Täters hinaus. Dementsprechend gibt es eine Reihe von positiven Bestimmungen, vor allem sind im Strafrecht, aber auch — freilich viel weniger häufig — im Disziplinarrecht, die Verfahrensmöglichkeiten auch für den Fall vorsehen, daß keine bestimmte Person verfolgbar ist. Besonders eingehend geregelt ist durch § 430 ff. StPO. das selbständige Einziehungsverfahren der producta und instrumenta sceleris und der strafbaren Druckschriften sowie der zugehörigen Platten und Formen in den Fällen, die durch § 42 des RStGB. vorgesehen sind. Das Verfahren auf Grund des § 42 StGB. wird schlagwortmäßig mit dem — allgemein als nicht besonders treffend bezeichneten — Ausdruck „objektives Verfahren" benannt. Zweifellos reicht der begriffliche Inhalt dieser Bezeichnung weiter als der Inhalt des § 42 StGB. Das selbständige Einziehungsverfahren soll hier deshalb objektives Verfahren im engeren Sinne genannt werden. Objektives Verfahren in weiterem Sinne wäre dann jedes Verfahren, bei dem, wie sich aus der negativen Bedeutung des Wortes „objektiv" ergibt, ohne Rücksicht auf das Tat-„subjekt" vorgegangen wird. Das deckt sich mit der allgemeinen Voraussetzung des § 42 StGB., daß „die Verfolgung und Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist".

Zweifellos handelt es sich bei den in Betracht kommenden Verfahren um Abweichungen von dem vor allem das Strafprozeßrecht beherrschenden akkusatorischen Prinzip, wonach der Angeklagte als Prozeßpartei eine wesentliche Funktion im Verfahren hat. Es kann aber in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben, ob es sich bei den Anträgen im objektiven Verfahren um eine außergewöhnliche Art der Erhebung der Strafklage handelt[1]), oder ob überhaupt keine Strafklage vorliegt, sondern vielmehr ein nur zufällig in den Formen des ordentlichen Strafprozesses abgewickeltes Verfahren. Nach Glaser[2]) ist das Gericht zwar an die in dem Antrag nach § 430 StPO. liegende Initiative gebunden, aber in dem dadurch begründeten Verfahren fehlt ein wesentliches Merkmal jedes Strafprozesses, nämlich die Verfolgung einer bestimmten Person. Hier werde eine ihrer Natur nach polizeiliche Funktion ausgeübt, welche lediglich wegen ihres regelmäßigen Zusammenhangs mit strafbaren Handlungen und zur Erhöhung des Schutzes des Privatrechts den Strafgerichten übertragen sei[3]). Auch nach Rosenfeld[4]) ist das objektive Verfahren nur seiner äußeren Erscheinung nach Strafprozeß. Der Strafprozeß könne eben auch andern als den normalen Zwecken dienen, weil aus dem Verbrechen außer dem Strafanspruch noch andere staatliche Ansprüche entspringen. So seien z. B. die Ansprüche bezüglich der Kosten und der Buße sogar zivilrechtlicher Natur. Auch nach Kronecker[5]) handelt es sich bei dem selbständigen Einziehungsverfahren immer sowohl sachlich wie formell um polizeiliche, nur aus Zweckmäßigkeitsgründen dem Strafrichter übertragene Maßnahmen. Jedenfalls steht das objektive Verfahren keineswegs in Widerspruch zu dem Hauptzweck jedes Straf-, also auch des Disziplinarverfahrens. Denn mindestens ebenso wichtig wie der Ausspruch einer Straffolge ist die in dem Strafurteil enthaltene Schuldigerklärung; und auch ein objektives Verfahren enthält indirekt immer eine Schuldigerklärung einer bestimmten Person, wenn auch direkt nicht die Person selbst, sondern be-

1. Diese Ansicht vertritt Löwe-Rosenberg (zu § 430 StPO.).
2. J. Glaser, Handb. d. Strafprozesses, II, S. 30 Anm. 6.
3. Vgl. auch Glaser, Kleine Schriften, S. 363. Gutachten für den 6. deutsch. Jur.-Tag über die Behandlung d. Preßsachen.
4. Rosenfeld, Der Reichsstrafprozeß, S. 33.
5. Artikel „Einziehung" bei Stengel-Fleischmann, Wörterbuch d. deutschen Staats- und Verwaltungsrechts I, S. 645 ff.

stimmte Gegenstände von dem Verfahren betroffen werden. Ob der Hauptinhalt des Strafanspruchs auf Schuldigerklärung oder auf eine Straffolge geht, ist streitig. Für das erstere tritt z. B. Glaser[6]), für das leztere Rosenfeld[7]) ein. Die StPO. vertrat früher den letzteren Standpunkt; nach § 208 konnte bei Realkonkurrenz ein Teil der Verfahren eingestellt werden, wenn das Strafhöchstmaß schon durch die restlichen Anklagen erreicht war. Aus der Tatsache, daß dieser § 208 seit der Novelle vom 4. Januar 1924 weggefallen ist, könnte man aber folgern, daß die Strafprozeßordnung nunmehr den Hauptwert auf die Schuldigerklärung legt, ganz ohne Rücksicht darauf, ob das zu praktischen Folgen bezüglich der Strafzumessung führt oder nicht. Dieser Standpunkt entspricht auch mehr dem Wesen der gerichtlichen Entscheidung, die ihrem Hauptmerkmal nach „Urteil", d. h. Feststellung von Zusammenhängen und rechtlich relevanten Beziehungen ist. Die Strafe als praktische Folge der festgestellten Beziehungen kann schon deshalb nicht der Hauptinhalt der gerichtlichen Entscheidung sein, weil ja ihre Verwirklichung, die Strafvollstreckung, nicht in den Händen des erkennenden Gerichts liegt. Mitunter trifft die Schuldigerklärung auch härter als jede Strafe. Glaser zitiert in diesem Zusammenhang folgende Sätze von Hélie: „Toute la puissance de la justice est dans ses jugements, c'est par eux, qu'elle enseigne . . . et qu'elle exerce son action la plus efficace[8])[9])." Das objektive Verfahren paßt also durchaus in den Rahmen des ordentlichen Strafverfahrens. An der Klärung strafbarer Tatbestände besteht in vielen Fällen ein öffentliches Interesse, auch wenn der Täter selbst nicht mehr greifbar ist. Diese Klärung wird durch das objektive Verfahren herbeigeführt, das, wenn es sich auch unmittelbar nur gegen die Tatfolgen, Verbrechenswerkzeuge und -Produkte, Vermögens- und Persönlichkeitsrechte des Täters richtet, indirekt doch gleichzeitig ein Verdikt über den Täter selbst enthält. Gerade das muß man aber zu den Hauptaufgaben der Strafrechtspflege rechnen.

---

6. Handbuch II, S. 7 Anm. 2.

7. Reichsstrafprozeß, S. 30.

8. Instructions criminels Nr. 1092/1093.

9. Bezüglich solcher Urteile, die auf „schuldig" lauten, ohne Strafe zu verhängen, vgl.: Glaser, Kl. Schriften S. 640 Anm. 99; Meves in Holtzendorfs Handb. d. Strafprozesses II, S. 504.

§ 2.

Die Nichtausführbarkeit der Verfolgung einer bestimmten Person kann auf verschiedenen Gründen beruhen. In den Motiven zu § 40 des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund (dem jetzigen § 42 RStGB.) werden als Beispiele Abwesenheit, Unbekanntschaft oder Tod des Täters genannt. Im Strafgesetzbuch, den strafrechtlichen Nebengesetzen, den Disziplinargesetzen kann man etwa die folgenden vier Gruppen von Gründen unterscheiden.

I. Tatsächliche Gründe:
   1. Tod, 2. Unbekanntschaft, 3. Abwesenheit, 4. Verhandlungsunfähigkeit, 5. Verfall in Geisteskrankheit.
II. Materiellrechtliche Gründe:
   1. Schuldlosigkeit und Freisprechung des — bekannten — Täters.
   2. Unverschuldeter Irrtum im Sinne der Rechtsirrtumsverordnung.
III. Formalrechtliche Gründe:
   1. Fehlen des Strafantrags, 2. Verjährung, 3. Unzuständigkeit der inländischen Strafgewalt.
IV. Außerstrafrechtliche Gründe:
   1. Amnestie, 2. Gnadenerlaß.
V. Rein disziplinarrechtliche Gründe:
   1. Ausscheiden des Beamten vor Beendigung des Disziplinarverfahrens.
   2. Vollständiger Verbrauch des Strafanspruchs durch vorhergehendes Strafurteil (ne bis in idem).

Nicht bei allen oben aufgezählten Gründen ist ein objektives Verfahren zulässig. Ob und welche Verfahrensarten objektiver Natur im einzelnen in Betracht kommen, bedarf der Erörterung. Das objektive Verfahren ist im geltenden Strafprozeßrecht keineswegs systematisch ausgebildet. Immerhin ist dies Institut im ordentlichen Strafprozesse bei weitem stärker entwickelt als im Disziplinarstrafrecht. Denn das Disziplinarstrafrecht hat sich erst im letzten Jahrhundert aus dem ordentlichen Strafrecht entwickelt und befindet sich noch stark in den Anfangsstadien der Ausbildung. Es gilt deshalb heute noch als Grundsatz (vom Reichsgericht beständig vertreten), daß dort, wo die Normen des

positiven Disziplinarrechts nicht ausreichen, das Strafprozeßrecht ergänzungsweise herangezogen werden kann[1]).

Die vorliegende Untersuchung setzt es sich nun zur Aufgabe, nachzuprüfen, welche objektiven Verfahrensarten im positiven Disziplinarrecht vorkommen, und inwieweit die objektiven Verfahrensvorschriften des Strafprozeßrechts ergänzungsweise im Disziplinarrecht Anwendung finden. Zur Beantwortung dieser Frage müssen zunächst die Möglichkeiten des objektiven Verfahrens im engeren und weiteren Sinne, die im ordentlichen Strafrecht enthalten sind, erörtert werden. Abschließend sollen dann noch Vorschläge gemacht werden über die weitere Ausgestaltung des objektiven Verfahrens und insbesondere über die Ausbildung dieses Instituts im Disziplinarstrafrecht.

Der aktuelle Anlaß zu dieser Untersuchung ist ein Straffall aus der letzten Zeit, in dem sich die geltenden Bestimmungen in ganz besonders eklatanter Weise als unzulänglich erwiesen und aus dem sich mit ganz besonderer Dringlichkeit das Bedürfnis nach einer Ausgestaltung des objektiven Verfahrens besonders auch im Disziplinarstrafrecht ergibt. Und zwar handelt es sich um die Verfehlungen des Berliner Stadtrats Paul Busch, der vor Beendigung des Disziplinarverfahrens aus seinem Amte ausschied und während des Schwebens des Strafverfahrens am 1. Juni 1930 verstarb, so daß bei beiden Verfahren die persönliche Verfolgung unmöglich wurde. Die Verfolgung im objektiven Verfahren fortzusetzen, reichten aber die geltenden Bestimmungen nicht aus. Der Fall liegt ganz besonders kraß und soll deshalb im folgenden kurz tatbestandsmäßig dargestellt werden. Der Sachverhalt nach den amtlichen Feststellungen ist den Sitzungsprotokollen des 21. Untersuchungsausschusses des Preußischen Landtags zu entnehmen, da der Berichterstatter den Einstellungsbeschluß der Staatsanwaltschaft in Sachen Busch und Konsorten zur Verlesung gebracht hat[2]).

---

1. Im Preußischen Recht wurde zwischen Disziplinarvergehen und gemeinem Vergehen eines Beamten bis zum Erlaß des Disziplinargesetzes vom 29. März 1844 nicht unterschieden. Das ALR behandelt beide Arten von Vergehen im 20. Titel des zweiten Teils gemeinsam. Vgl. darüber weiter unten im Text und P. v. Rheinbaben, Die Preuß. Disziplinarges., Einleitung.

2. Sitzungsprotokolle d. 21. Untersuchungsausschusses des Pr. Landtags, Niederschrift über die 49. Sitzung vom 29. September 1930.

Paul Busch war Grundstücksdezernent der Stadt Berlin und hat es in dieser Eigenschaft in einer ganz erstaunlichen Weise verstanden, nicht nur den von ihm verwalteten Grundstücksfond, sondern auch fast alle mit ihm auf Grund seiner Stellung geschäftlich in Verbindung tretenden Personen im großzügigsten Umfang auszuplündern. Die Anklage ging auf einfache und schwere passive Bestechung, Untreue und Amtsmißbrauch in zahlreichen Fällen. Busch hat fast jedes von ihm behandelte Grundstücksgeschäft dazu benutzt, um Privatgewinne für sich auf ganz verschiedenen Wegen und in verschiedener Form herauszuschlagen. Der Einstellungsbeschluß schildert folgende Fälle:

1. Der Gutsbesitzer Gilka verkaufte sein Gut Gr.-Ziethen. Die Verkaufsverhandlungen wurden für Busch von dessen Privatsekretär Günther mit dem Vertreter Gilkas, dem Kaufmann Sachs geführt. Nach Abschluß des Vertrages erhielt Günther von Sachs einen Provisionsanteil von 25 000 RM, von denen er 9000 RM an Busch weitergab.

2. Von der für den Ankauf des Albrechtsparks verdienten Provision unbekannter Höhe gab Busch 3000 RM weiter an Günther als Belohnung für die Vermittlung in dieser Ankaufssache.

3. Für den Verkauf des Ritterguts Düppel-Dreilinden an die Stadt Berlin zahlte der Verkäufer im ganzen 100 000 RM Provision, die Günther für die Petrolea A.-G. in Empfang nahm. Die Petrolea A.-G. war ein Unternehmen des Stadtrats Busch, der als Gründer den Kaufmann Lutkie zur Verschleierung der tatsächlichen Verhältnisse vorgeschoben hatte.

4. Von den Tylerschen Erben wurde ein Pichelsdorfer Grundstück der Stadt Berlin vergeblich zum Ankauf angeboten. Busch wünschte zunächst bestochen zu werden, und zwar verlangte er Auszahlung einer eigenen Forderung, die er persönlich an dem Grundstück hatte, in voller Höhe, während ihm nur eine teilweise Befriedigung von Rechts wegen zustand. Da sich die Tylerschen Erben weigerten, auf diesen Vorschlag einzugehen, gelang es ihnen selbstverständlich auch nicht, das Grundstück zum Verkauf zu bringen. Busch sah sich nicht in der Lage, den Ankauf zu befürworten.

5. Durch Vermittlung des schon erwähnten Kaufmanns Sachs verkaufte die Zeppelin-Gesellschaft den Flugplatz Staaken an die Stadt Berlin. Nach Abschluß des Geschäfts nahm Busch dem Sachs 75 000 RM, angeblich für Parteizwecke, ab mit der Be-

gründung, daß Sachs an diesem Geschäft gut verdient hätte. Von diesen 75 000 RM haben die Parteien nichts erhalten, diese 75 000 RM erschienen vielmehr kurze Zeit danach als Einzahlung auf Buschs Konto bei der Berliner Handelsgesellschaft.

6. Die Canada-Land-Compagnie, ein Mantel des Warenhauses Lafayette, die bereits das Grundstück Bellevuestr. 1 erworben hatte, wünschte auch das Grundstück Bellevuestr. 2 zu kaufen, das sie ebenso wie das Grundstück Bellevuestr. 3 zu der Errichtung eines Warenhauses benötigte. Das Grundstück Bellevuestr. 2 gehörte dem Stiftungsfond der Stadt Berlin. Obgleich die Firma Wertheim für dieses Grundstück in Überbietung der Offerten der Canada-Land-Compagnie 2 Millionen Mark zahlen wollte, wurde dieses Grundstück für den gleichen Preis von dem von Busch verwalteten Grundstückserwerbsfond übernommen. Busch war nämlich in dieser Angelegenheit bereits bestochen. Die Canada-Land-Compagnie erhielt auch tatsächlich bald darauf einen Teil dieses Grundstücks Bellevuestr. 2, angeblich zum Austausch für ein Stück des Grundstücks Bellevuestr. 1, das ebenso angeblich als Straßenland benötigt wurde. Die Canada-Land-Compagnie erhielt für diesen abzutretenden Streifen 466 qm des Grundstücks Bellevuestr. 2 und zahlte 900 000 Mark zu. Zur Errichtung eines Warenhauses kam es schließlich aber doch nicht, weil der Ankauf des Grundstücks Bellevuestr. 3 durch die Firma Wertheim vereitelt wurde, die die Offerten der Canada-Land-Compagnie schließlich mit 3,7 Millionen Mark endgültig überbot. — Für die Vermittlung des 1. Geschäfts wurden durch Sachs auf dem Umweg über eine ausländische Bank 100 000 Mark an den Kaufmann Lutkie gezahlt, die sich Busch dann von Lutkie in Amsterdam aushändigen ließ. Kurze Zeit darauf erschien dann auf Buschs Konto bei der Berliner Handelsgesellschaft eine Einzahlung von 59 000 holl. Gulden.

7. Auf eine Anregung von Busch hin wurde das Gut Neu-Cladow durch den Vermittler Groß der Stadt Berlin angeboten. Im Laufe der Verhandlungen erklärte Busch plötzlich, ein Holländer interessiere sich für das Gut und könne die Verhandlungen mit der Stadt stören. Dieser Holländer war sein Freund Lutkie. Busch zwang die beiden Vertreter der Verkäufer die ihnen zugesagte Provision mit Lutkie zu teilen, um damit Lutkies angebliches Interesse für das Gut abzufinden. Von der den beiden Vermittlern Meywald und Groß zugesagten Provision von 5% des Verkaufspreises

bekam Lutkie 2%, im Ganzen 236 500 Mark. Diese 236 500 Mark wurden dann von Lutkie an Busch weitergegeben, denn Lutkie hatte nur die Rolle eines Strohmanns gespielt. Noch am selben Tag zahlte Busch von diesem Geld 20 000 Mark bei der Berliner Handelsgesellschaft, 40 000 Mark bei der Südamerikanischen Bank und kaufte für 150 000 Mark Staatspapiere.

8. Die Siemens'sche Familienbesitzverwaltung G. m. b. H. bot das Gut Biesdorf der Stadt Berlin zum Ankauf an und zwar zum Preise von etwa 1.10 Mark pro Quadratmeter. Dieses Angebot konnte zunächst keinen Erfolg haben, da Busch noch nicht in der erforderlichen Weise bestochen war. Busch erklärte als Höchstkaufpreis kämen 60 Pfg. für den Quadratmeter in Frage. Siemens verkaufte das Gut schließlich für 1.10 Mark pro Quadratmeter an die Gewerkschaft Hildegard. Da die Gewerkschaft Hildegard das Gelände nicht verwerten konnte, bot sie es im Frühjahr 1927 der Stadt Berlin zum Ankauf an. Busch erklärte wiederum auf das direkte Angebot eines Kuxeninhabers, daß höchstens 60—80 Pfg. für den Quadratmeter als Kaufpreis in Frage kämen. Als aber die Gewerkschaft Hildegard sich des Vermittlers Pollack bediente, der seitens der Stadt Berlin wegen des Guts Biesdorf an sie herantrat, wurde die Sachlage sofort eine andere. Pollack erhielt 200 000 Mark Provision, was durch den Hinweis gerechtfertigt wurde, daß Pollack diese Provision teilweise an eine maßgebende Stelle weitergeben müßte. Nunmehr erklärte Busch, ein Preis von 2 Mark pro qm sei eine angemessene Verhandlungsbasis, während er wenige Monate vorher noch gesagt hatte, daß 60—80 Pfg. pro qm höchstens in Frage kämen. Die Stadt Berlin kaufte dann am 20. Dezember 1927 dasselbe Gut Biesdorf für 1.75 Mark pro qm, das sie im Herbst 1924 zu einem Preise von 1 Mark pro qm hätte haben können. Was Busch für dieses glänzende Geschäft erhalten hat, steht nicht genau fest; anscheinend stellte ein von der Gewerkschaft Hildegard an Busch mit der Bitte um Weitergabe an den Wohltätigkeitsfond des Oberbürgermeisters übersandter Barscheck von 50 000 Mark die verdiente Belohnung dar; dieser Betrag hat sich im Wohltätigkeitsfond nicht feststellen lassen.

9. Das Gut Britz wollten seine Eigentümer, die Wredeschen Erben durch den Grundstücksmakler Schidwigowski an die Stadt Berlin verkaufen. Da sie versäumt hatten, Busch zu bestechen, kamen die Verhandlungen selbstverständlich nicht vor-

wärts; Busch erklärte vielmehr wie gewöhnlich den Preis für viel zu hoch. Schließlich erschien aber Buschs bewährter Provisionskassierer Pollack, wurde von Schidwigowski an der Provision beteiligt und brachte das Geschäft dann ohne weiteres gegen Zahlung eines Provisionsanteils von 50 000 Mark zustande. Von diesem Betrag hat er unzweifelhaft den größten Teil an Busch abgegeben.

10. Die gleiche Rolle spielte Pollack bei dem Verkauf des Flugplatzes Johannisthal durch die Tagafia an die Stadt Berlin. Auch hier waren alle langjährigen Schwierigkeiten sofort aus dem Wege geräumt, sobald Pollack an der Provision in Höhe von 150 000 Mark beteiligt war. Auch in diesem Falle hat Pollack seine Provisionsforderung damit begründet, daß er den größten Teil an die maßgebende Stelle weitergeben müßte. Da später Streitigkeiten zwischen Pollack und dem ersten Vermittler der Tagafia über die Provision entstanden, erhielt Pollack auf Grund eines Vergleichs schließlich nur 107 500 Mark, die von dem Bankhaus Hagen & Co. an ihn ausgezahlt wurden.

11. Ein anderer Vermittler, Jakob, hat zugegeben, daß er den größten Teil seiner bei Vermittlung von Grundstückskäufen der Stadt Berlin verdienten Provisionszahlungen an Busch abgeführt habe. Busch hat Jakob selbst veranlaßt, wegen der Grundstücke Stralauer Straße 27 und Spandauer Straße 22 an die Eigentümer heranzutreten und einen Verkaufspreis sowie eine Provision auszuhandeln. Nach Abschluß der vorbereitenden Besprechungen durch Jakob führte Busch die Verhandlungen als Grundstücksdezernent weiter bis zu einem gewissen Abschluß, und gab sie dann an die „Berolina“ ab.

12. Das Grundstück Stralauer Straße 35/37 wurde an die „Berolina“ durch Vermittlung der Internationalen Handelsbank verkauft. Die Internationale Handelsbank, die die Verhandlungen mit Busch führte, erhielt dafür eine Provision von 175 000 Mark. Dieser Betrag ist bei der Bank über ein Durchgangskonto gegangen, aus dem die endgültigen Empfänger nicht ersichtlich sind. Außerdem hat der Vertreter der Internationalen Handelsbank, Kommerzialrat Weißer, nach seiner eigenen Angabe zweimal Beträge von je 10 bis 12 000 Mark an Busch bezahlt; Busch soll sich angeblich bei ihm beklagt haben, daß es ihm nicht gut ginge und daß er das Geld brauche, um sich politischen Einfluß zu sichern.

13. Busch hatte auch einen Vertrag mit der Berlinischen Bodengesellschaft des Kaufmanns Haberland, nach dem er für alle Bauaufträge an bestimmte Bauunternehmungen Haberlands 25% des Reingewinns bekommen sollte. Auf Grund dieses Vertrages hat Busch in 2½ Jahren insgesamt 185 200 Mark erhalten. Nach Buschs Angabe soll er diese Summe für die Herstellung der Bekanntschaft zwischen Haberland und einer maßgebenden Persönlichkeit der städtischen Wohnungsfürsorge, dem Dr. Combecher, erhalten haben.

14. Anscheinend fühlte sich aber Busch noch darüber hinaus dem Haberland verpflichtet. Als im Jahre 1927 die amerikanische Chapman-Gruppe sich bemühte, Bauten auf dem Südgelände der Stadt Berlin aufzuführen, arbeitete Busch durch ständige Verbindung mit den Zeitungen daran, das Projekt der Chapman-Gruppe der öffentlichen Meinung als nachteilig erscheinen zu lassen, und es gelang ja auch der Gruppe Haberland-Holzmann, die Chapman-Gruppe hinauszudrängen. Buschs Mantelgesellschaft „Petrolea" erhielt in der gleichen Zeit Zuwendungen im Betrage von 20 000 Mark von Holzmann, angeblich als Kredite. Diese Kredite sind unzweifelhaft niemals zurückgezahlt worden. So erscheint z. B. an dem gleichen Tage, an dem eine angebliche Rückzahlung von 8000 Mark durch die „Petrolea" an die Firma Holzmann erfolgt sein soll, eine Einzahlung von Busch in gleicher Höhe auf dem Konto bei seiner Bank. Das staatsanwaltschaftliche Verfahren wurde eingestellt, als Busch am 1. Juli 1930 verstarb. Das von dem Bezirksausschuß Berlin am 24. Oktober 1929 eröffnete Disziplinarverfahren wurde am 14. März 1930 auf Veranlassung des Oberpräsidenten eingestellt, weil Busch inzwischen durch Nichtwiederwahl aus dem Stadtratsamt ausgeschieden war.

Es kann nicht zweifelhaft sein, daß dieses Ergebnis, angesichts der Schwere und des Umfangs der Verfehlungen, völlig unbefriedigend ist. Es bestand einerseits ein wichtiges öffentliches Interesse an der Aufklärung des gesamten Sachverhalts, andererseits wurden durch die Einstellung des Verfahrens zweifellos auch beamtete Helfershelfer des Angeschuldigten begünstigt, auf die sich die Untersuchung mit der Aufklärung der Zusammenhänge mit hätte erstrecken müssen. Schließlich wäre ein gründliches Verfahren auch geeignet gewesen, gewisse Fehlerquellen in dem Verwaltungssystem, dessen Nutznießer der Angeschuldigte gewesen war, aufzudecken. Diese Gründe können ein Anlaß sein,

das Problem des objektiven Verfahrens zur Diskussion zu stellen. Ein vollständig ausgebildetes objektives Verfahren hätte die Möglichkeit geboten, auch ohne Rücksicht auf eine praktisch zu verwirklichende Straffolge in einem formellen Verfahren mit dem Ziele der Konfiskation des durch Bestechungen erworbenen Vermögens eine auflösende und abschließende Schuldigungsprechung herbeizuführen.

§ 3.

Die §§ 430—433 der Strafprozeßordnung regeln die Einziehung und Vermögensbeschlagnahme in einer dem ordentlichen Prozeßverfahren angenäherten Weise. Dies Verfahren nannten wir (§ 1) objektives Verfahren im engeren Sinne. Dieses Verfahren findet statt unter den durch § 42 und § 152[1]) RStGB. und zahlreiche strafrechtliche Nebengesetze, besonders aus der letzten Zeit vorgesehenen Voraussetzungen. Es handelt sich immer um Spezialfälle des allgemeinen Instituts der Einziehung und Vermögensbeschlagnahme, das als teils richterliche, teils Verwaltungsmaßnahme an anderen Stellen der Strafprozeßordnung und in zahlreichen Nebengesetzen des Reichs und der Länder vorgesehen ist. Nicht jede Einziehung und Beschlagnahme kann in Form eines selbständigen objektiven Verfahrens stattfinden, auch spielt sich nicht jede Einziehung in den Formen der §§ 340 ff. StPO. ab. Die selbständige Einziehung muß ausdrücklich im Gesetz vorgesehen sein, wenn sie auch bei Nichtverfolgbarkeit eines bestimmten Täters soll stattfinden können. Ferner handelt es sich bei dem Verfahren nach §§ 430—32 lediglich um die Einziehung der Gegenstände, nicht aber um eine totale oder aliquote Vermögensfiskation. Die durch § 433 StPO. geregelte Vermögensbeschlagnahme bei Hoch- und Landesverrat findet in den Formen der Beschlagnahme im Abwesenheitsverfahren (§§ 291 ff. StPO.) statt, jedoch handelt es sich hier nicht lediglich um ein objektives Verfahren im weiteren Sinne; auch gegen den präsenten Angeschuldigten kommt dieses Beschlagnahmeverfahren zur Anwendung. Die einzelnen Formen der Beschlagnahme im Abwesenheits-, Ungehorsams-, Beweissicherungs-, Ungebührverfahren, kommen weiter unten zur Erörterung. In diesem Abschnitt handelt es sich zunächst nur um das objektive Verfahren im enge-

1. Der gleichfalls noch in Frage kommende § 140 StGB. ist z. Zt. gegenstandslos, da die allgemeine Wehrpflicht abgeschafft ist.

ren Sinne, das also lediglich die Einziehung bestimmter Gegenstände vorsieht.

I.

Die materiellen Voraussetzungen des objektiven Verfahrens im engeren Sinne enthält gemäß Abs. 1 des § 430 StPO. in erster Linie der § 42 StGB. Nach § 42 StGB. können in den Fällen der §§ 40, 41 StGB. die dort vorgesehenen Maßnahmen selbständig erkannt werden, wenn die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist. Nach § 40 können die Gegenstände, welche durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht oder welche zur Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens gebraucht oder bestimmt sind, eingezogen werden, sofern sie dem Täter oder Teilnehmer gehören. Nach § 41 Abs. I können alle Exemplare einer „strafbaren" Schrift, Abbildung oder Darstellung sowie die zu ihrer Herstellung bestimmten Platten und Formen unbrauchbar gemacht werden. Die erstere Maßnahme gilt nach dem Reichsgericht als eine Nebenstrafe, die letztere Maßnahme als eine polizeiliche Maßregel vorbeugenden Charakters. Jedoch ist diese Unterscheidung für das objektive Verfahren nicht von Belang; sie ist lediglich dann von Interesse, wenn die Einziehung nicht auf Grund von § 42 StGB., sondern im Zusammenhang mit einem gegen einen bestimmten präsenten Täter betriebenen Verfahren ausgesprochen wird; denn dann ist es mit Rücksicht auf § 73 StGB. wichtig, ob der betreffende Ausspruch eine Nebenstrafe oder lediglich eine sonstige nicht strafmäßige Nebenfolge der Tat enthält, da nach dem in § 73 enthaltenen Absorptionsprinzip die Nebenstrafe neben einem strengeren Gesetz nicht ausgesprochen werden darf, wohl aber sonstige Nebenfolgen. Im objektiven Verfahren handelt es sich nach richtiger Ansicht jedenfalls nur um Maßregeln ohne Strafcharakter, meistens mit einer polizeilichen Präventivtendenz[2]). Aber auch wenn man die Einziehung im objektiven Verfahren als Strafe ansehen wollte, so wäre das jedenfalls praktisch ohne besondere Bedeutung. Besonders zutreffend erscheint die Charakteristik Belings[3]), der in dem objektiven Verfahren der Sache nach

2. Köbner, S. 43 ff., zieht aus dem systematischen Zusammenhang zwischen §§ 40, 41 einerseits, § 42 andererseits die Schlußfolgerung, daß die Einziehung in jedem Fall Verwaltungsmaßnahme ist.

3. Deutsches Reichsstrafprozeßrecht, S. 470.

ein Entrechtungs- und Enteignungsverfahren erblickt. Das stimmt überein mit dem von uns eingangs entwickelten Gesichtspunkt, daß die menschliche Persönlichkeit sich nicht deckt mit dem Umkreis ihrer Rechtssphäre und daß auch dann, wenn die Person selbst als Verfahrensobjekt wegfällt, noch ein Beziehungszusammenhang in gesellschaftlichem Sinne übrig bleibt, der Gegenstand eines gerichtliche Erkenntnisses sein kann. — Der Kommentar von Ebermayer zum Strafgesetzbuch stellt für die Einziehung im allgemeinen den Gesichtspunkt der Reparation und Prävention in den Vordergrund und nimmt im Gegensatz zum Reichsgericht und der herrschenden Lehre an, daß sich der Charakter der Einziehung nicht ändert, wenn sie statt zusammen mit einem ordentlichen Verfahren lediglich selbständig im objektiven Verfahren betrieben wird. — Schoetensack nennt das objektive Verfahren Konfiskationsprozeß; diese Bezeichnung ist insofern unglücklich, als dadurch Assoziationen hergestellt werden mit dem Konfiskationsbegriff des Polizeistaats, der durch die modernen Verfassungen abgeschafft worden ist, außerdem würde der Begriff der Konfiskation nur die regelrechte Einziehung decken, nicht aber die in § 41 StGB. und in zahlreichen Nebengesetzen vorgesehene Unbrauchbarmachung und Vernichtung.

1. Die wichtigsten materiellen Voraussetzungen des § 40 StGB. sind, daß es sich um vorsätzliche Verbrechen oder Vergehen handeln muß und die einzuziehenden Gegenstände Eigentum des Täters sein müssen. Die notwendige Konsequenz der ersten Voraussetzung ist, daß auch im objektiven Verfahren sowohl über den äußeren wie über den inneren Tatbestand Feststellungen getroffen werden müssen; es müssen die äußeren und inneren Merkmale des Delikts nachgewiesen werden, dessen Begehung Voraussetzung der Einziehung ist[4]). So kann z. B. der Mangel des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit, der die Schuld ausschließt, ebenso wie die die Rechtswidrigkeit einer Beleidigung aufhebende Wahrnehmung berechtigter Interessen straffrei auch in Hinsicht auf das objektive Verfahren machen. Auch wenn das objektive Verfahren keine Strafe im eigentlichen Sinne bezweckt, ist es doch hier an die gesetzliche Voraussetzung des § 40 gebunden, welche eben eine Beziehung des einzuziehenden Gegenstands zu einem vorsätzlichen Verbrechen oder Vergehen fordert. Auch ein

4. E.RGSt. 22, 352; 53, 83; Rspr. 5, 215.

Versuch gilt als vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen im Sinne des § 40 StGB. (RGST. 16, 268). Ebenso ist es selbstverständlich gleichgültig, ob es sich nur um mittelbare Täterschaft, Mittäterschaft, Anstiftung oder Beihilfe handelt.

Was als Eigentum des Täters anzusehen ist, bestimmt sich nach dem bürgerlichen Recht. Gesamteigentumsanteile und Eigentum von dem Täter vertretener juristischer Personen können nicht eingezogen werden. Kontrovers ist, bis zu welchem Augenblick die fraglichen Gegenstände im Eigentum des Täters gewesen sein müssen, wenn die Voraussetzung des § 40 erfüllt sein soll. Die zutreffende Ansicht vertritt u. E. Ebermayer, der im Gegensatz zum Reichsgericht und der herrschenden Meinung annimmt, daß die Gegenstände zur Zeit der Tat dem Täter gehören müssen; die andern Ansichten wollen den Zeitpunkt der Urteilsfällung oder der Rechtskraft des Urteils mit Wirkung ex nunc oder ex tunc maßgebend sein lassen. Die Ebermayersche Ansicht verträgt sich auch allein mit den Notwendigkeiten des objektiven Verfahrens, die bei der Auslegung zweifellos mit berücksichtigt werden müssen, da ja die Tatsache der Erwähnung des § 40 im § 42 StGB. nicht ohne Rückwirkung auf die Auslegung der ersteren Vorschrift selbst sein kann. Da das objektive Verfahren u. a. bei Unbekanntschaft und Abwesenheit des Täters stattfindet, wird sich das Eigentum in diesen Fällen mit Sicherheit nur für den Augenblick der Tat feststellen lassen. Es wäre eine unbillige und ungerechtfertigte Vereitelung des staatlichen Konfiskationsanspruches, wenn die durch die Abwesenheit oder Unbekanntschaft des Täters hervorgerufene Unsicherheit bezüglich des Eigentums im Augenblick der Urteilsfällung oder in einem späteren Zeitpunkt das Einziehungsurteil unmöglich oder unwirksam machen würde.

Die Kasuistik bezüglich der Frage, was im einzelnen unter producta und instrumenta sceleris zu verstehen ist, ist hier nicht von Interesse. Hervorzuheben ist, daß es sich nicht um f r u c t a sceleris handeln darf, weil diese dem Eigentümer zustehen, dem sie nach Möglichkeit ohne formelles Verfahren gemäß § 111 StPO. herauszugeben sind.[5]) Ferner ist bezüglich der instrumenta sceleris hervorzuheben, daß auch solche Gegenstände eingezogen werden können, die zur Behebung künftiger Delikte bestimmt sind, weil insofern ein Fortsetzungszusammenhang vorliegt. Damit hängt

5. Wegen des „turpe lucrum" vgl. Köbner, S. 13 ff.

zusammen, daß auch bei der Begehung eines straflosen Versuches benutzte Gegenstände eingezogen werden können.[6])

2. Die Unbrauchbarmachung nach § 41 StGB. hat zum Unterschiede von § 40 StGB. nicht das Vorhandensein eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens zur Voraussetzung. Aus der Tatsache, daß lediglich ein strafbarer Schriftinhalt usw. verlangt wird, folgt, daß zwar der objektive Tatbestand eines Deliktes vorhanden sein muß, daß aber der subjektive Tatbestand nicht als Voraussetzung verlangt wird. Das Fehlen des subjektiven Tatbestandes wird bei präsentem Täter zwar dazu führen, daß keine Strafe verhängt wird, ermöglicht aber gerade darum die Einziehung im objektiven Verfahren nach § 42 StGB.

Die Unbrauchbarmachung ist keine Einziehung; das Eigentum des Berechtigten bleibt im übrigen bestehen. Deswegen kann z. B., wenn außerdem die Voraussetzungen des § 40 StGB. ebenfalls vorliegen, neben der Unbrauchbarmachung auch die Einziehung ausgesprochen werden. Als weiterer Unterschied ergibt sich aus dem Wortlaut ferner, daß die Unbrauchbarmachung in jedem Falle auszusprechen ist, während die Einziehung in das richterliche Ermessen gestellt ist.

Die Kasuistik der einzelnen begrifflichen Merkmale der Objekte des § 41 StGB. interessiert hier ebensowenig wie bei § 40 StGB.

3. Die Voraussetzung der selbständigen Durchführung der Maßnahmen der §§ 40 und 41 ist nach § 42 StGB. die Nichtausführbarkeit der Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person. Es ist streitig, was darunter zu verstehen ist, insbesondere, ob lediglich tatsächliche oder auch rechtliche Hinderungsgründe die Verfolgung einer bestimmten Person „unausführbar" im Sinne des § 42 StGB. machen können. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts ist schwankend und gibt keine festen Grundsätze. In der Literatur wird, meistens mit Fehlschlüssen, der Versuch gemacht, entweder aus der Definition des rechtlichen Charakters der Einziehungsmaßnahmen im allgemeinen und der selbständigen Einziehung im besonderen zu einem Katalog der möglichen Gründe zu kommen oder umgekehrt von der Natur der angenommenen Hinderungsgründe aus rückschließend eine Definition des rechtlichen Charakters des Einziehungsverfahrens zu gewinnen. Die

6. So ERGSt. 36, 145; 49, 208. A. M. Ebermayer, S. 199.

Ableitung aus Definitionen wird immer zu unbefriedigenden Ergebnissen führen. Die richtige Entscheidung kann allein durch eine unbefangene Auslegung des Textes im Zusammenhang mit den Motiven der Entstehungsgeschichte und den praktischen Bedürfnissen gefunden werden. Wenn man z. B. daran festhält, daß auch die selbständige Einziehung den Charakter einer Strafe hat, kommt man, streng genommen, zu dem unmöglichen Ergebnis, daß der Tod des Verbrechers nicht unter die Hinderungsgründe zu zählen wäre.[7]) Dieses Ergebnis steht aber in Widerspruch zu dem Sinn und der Tendenz des ganzen Instituts, denn gerade der Fall des Todes war im preußischen Strafgesetzbuch der Ausgangspunkt für diese Einrichtung, und die Motive zu § 42 RStGB. sagen ausdrücklich, daß die in § 20 des preußischen Strafgesetzbuchs enthaltene Vorschrift durch § 42 StGB. ausgedehnt wird, wie sie auch unter den Beispielen den Tod an erster Stelle nennen. Der Todesfall war sogar ursprünglich im Gesetzestext selbst vorgesehen und ist erst später von der Bundeskommission gestrichen worden.[8]) Auch der Standpunkt des Ebermayerschen Kommentars ist allzu theoretisch. Aus dem Wortlaut des Gesetzes schließt der Kommentator, daß es sich lediglich um die Behinderung der Durchführung eines an sich entstandenen Strafanspruchs handeln dürfe, nicht aber um Gründe, die die Entstehung eines materiellen Strafanspruchs überhaupt hindern. Offenbar ist aber nicht der Wortlaut entscheidend für diese Stellungnahme, sondern eine allzu stark dogmatisch-strafrechtliche Einstellung zu diesem Institut, bei der übersehen wird, daß es sich mehr um eine polizeirechtliche als eine strafrechtliche Maßnahme handelt, die lediglich wegen ihres Zusammenhanges mit den vom Strafgericht verfolgten Delikten rein strafrechtlich geordnet ist, wobei aber die Entstehungsgeschichte sowohl wie verwandte Bestimmungen aus dem Verwaltungsrecht (vgl. z. B. § 134 VZG.) die Herkunft dieser Maßregeln noch deutlich erweisen. Gegenüber dem Standpunkt des Kommissars ist besonders auf den auch vom Reichsgericht betonten Gesichtspunkt hinzuweisen, daß gerade die Zusammenstellung von „Verfolgung“ und „Verurteilung“ ein Anzeichen dafür ist, daß das Gesetz auch an rechtliche Hindernisse gedacht hat. Es ergibt sich ohne weiteres, daß mit Nichtausführbarkeit der

---

7. So Kohler, Patentrecht, S. 578.
8. Vgl. dazu Schwarze, Komm. z. StGB., 4. Aufl. S. 85.

Verfolgung mehr die tatsächlichen, mit Nichtausführbarkeit der Verurteilung mehr die rechtlichen Hindernisse gemeint sind. Das geht deutlich daraus hervor, daß es „Verfolgung o d e r Verurteilung" heißt und nicht „Verfolgung u n d Verurteilung".[9]) Der Ausdruck „ausführbar" paßt allerdings mehr auf tatsächliche Hindernisse, aber das kann naturgemäß nichts besagen, da ein besserer Ausdruck, der für beide Arten von Hinderungsgründen gepaßt hätte, anscheinend nicht zur Verfügung stand und das Gesetz dann eben entweder zwei Prädikatsadjektive hätte verwenden müssen oder einen für rechtliche Hinderungsgründe passenderen Ausdruck, der dann wieder den Nachteil gehabt hätte, auf die tatsächlichen Hinderungsgründe weniger zu passen. Nach den Motiven zum Entwurf des Norddeutschen Strafgesetzbuchs soll übrigens i r g e n d e i n G r u n d genügen, ohne daß zwischen rechtlichen und tatsächlichen Hindernissen unterschieden wird. Allerdings werden als Beispiele nur Hinderungsgründe tatsächlicher Natur angeführt; aber gerade diese Beispiele: Tod, Unbekanntschaft, Abwesenheit zeigen, daß man zu in der Natur der Sache in keiner Weise gerechtfertigten Einschränkungen des selbständigen Einziehungsverfahrens kommen würde, wenn man dieser Ansicht folgt. Denn der Hauptfall der Verhinderung der Entstehung eines materiellen Strafanspruchs ist das Fehlen der subjektiven Voraussetzungen der Straftat; die Feststellung des Vorliegens der subjektiven Voraussetzungen dürfte aber durch Unbekanntschaft oder Tod des Täters eher erschwert als erleichtert werden, so daß der flüchtige Täter bezüglich der Einziehung günstiger dastände als der präsente Täter. Dadurch wird der Sinn des objektiven Verfahrens aber gerade in sein Gegenteil verkehrt. Es besteht vielleicht ein individualrechtliches Interesse, einen Toten zu begünstigen, aber die andern in Frage kommenden Hinderungsgründe (Unbekanntschaft, Abwesenheit, Amnestie, Verjährung usw.) sind alle derart, daß man wünschen muß, die Rechte der Staatsgewalt in dieser Beziehung eher auszudehnen als einzuschränken. Zweifelsohne haben diejenigen, die im objektiven Verfahren mehr ein Verwaltungs- als ein Strafverfahren erblicken und von diesem Standpunkt aus auch die rechtlichen Hinderungsgründe zulassen, nicht nur den Wortlaut, sondern auch das angemessenere folgerichtigere und praktischere Ergebnis für sich.[10])

---

9. Vgl. RGSt. 14, 382; ROHG. 24, 131.

10. Eine Einschränkung gilt aber für § 40 StGB. wegen der dort vorgesehenen besonderen Voraussetzung des „vorsätzlichen" Delikts. Vgl. oben S. 13.

Die einzelnen Hinderungsgründe sollen im folgenden kurz erörtert werden.

a) Der Tod des Verbrechers ist, worauf oben schon hingewiesen wurde, der Ausgangspunkt für das gesetzliche Institut des objektiven Verfahrens gewesen. Gerade weil durch dieses Ereignis jede persönliche Strafverfolgung für immer unmöglich gemacht wird, besteht ein großes staatliches Interesse daran, wenigstens die mit dem Delikt in Beziehung stehenden Gegenstände mit Beschlag zu belegen oder unschädlich zu machen. Das ist aber nur möglich im Wege eines Verfahrens ohne Täter, d. h. also in einem objektiven Verfahren. Unter Tod ist nicht nur der natürliche Tod zu verstehen, sondern auch jede andere physische Todesart, wie Selbstmord, Hinrichtung, Kriegs- und Katastrophentod. Hierher gehören aber auch die verschiedenen Arten des rechtlich fingierten Todes, die Todesvermutung und die Todeserklärung.

Es wurde schon erwähnt, daß der Todesfall dann als relevanter Hinderungsgrund ausscheiden müßte, wenn man die Einziehung als Strafe ansieht; denn mit dem Tode erlischt jeder Strafanspruch. Diesen Standpunkt vertritt auch Kohler (Patentrecht, S. 578); andere wollen den Todesfall ausschließen mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 42.[11]) Auch das ist mit Recht immer abgelehnt worden. Das durch § 40 aufgestellte Erfordernis, daß die betreffenden Gegenstände dem Täter gehören müssen, ist nur dann ein Hindernis, wenn man verlangt, daß dieses Eigentumsverhältnis noch zur Zeit des Erlasses des Urteils oder der Rechtskraft des Urteils bestehen müßte; denn vom Eigentum eines Toten kann natürlich nicht gut gesprochen werden. Diese Schwierigkeit entfällt aber, wenn man den oben vertretenen Standpunkt einnimmt, daß maßgebend allein der Zeitpunkt der Tat ist. Köbner versucht diese Schwierigkeit dadurch auszuräumen, daß er einen Redaktionsfehler annimmt (S. 46). Er ist dazu genötigt, weil er den Standpunkt vertritt, daß der Zeitpunkt der Urteilsfällung maßgebend ist. Es erscheint aber bedenklich, einen verhältnismäßig klaren Gesetzestext in dieser Weise auszulegen; es würde sich dann wohl eher empfehlen, den Begriff des Eigentums des § 40 und den Begriff des Besitzes des § 41 nicht streng als zivilrechtliches, sondern mehr als tatsächliches Verhältnis aufzu-

11. Heinze in Holtzendorffs Handbuch, II, S. 592; Olshausen, Kommentar zum StGB. § 42 Nr. 5 Abs. I.

fassen. Viel einleuchtender ist es aber, den Zeitpunkt der Tat als maßgebend anzusehen, womit diese ganze Schwierigkeit entfällt.

b) Ein anderer Hinderungsgrund ist die Unbekanntschaft des wahren Täters. Sehr viele strafrechtliche Verfahren laufen zunächst als „Verfahren gegen Unbekannt". In diesem Stadium könnte man auch viele polizeiliche Ermittlungsverfahren als objektive Verfahren im weiteren Sinne betrachten. In dieser Arbeit handelt es sich aber lediglich um den Richterprozeß und die mit ihm in unmittelbarem Zusammenhang stehenden Maßnahmen. Bei Unbekanntschaft des Täters können aber die Maßnahmen des Beweissicherungsverfahrens (Beschlagnahme und Durchsuchung nach dem 8. Abschnitt der StPO.) zu einer Art objektiven Verfahrens im weiteren Sinne werden. Beschlagnahme nach § 94 StPO. sind möglich bezüglich aller Gegenstände, welche als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können oder der Einziehung unterliegen. Daß bei Einziehungen ein selbständiges Verfahren möglich ist, zeigt schon § 42 StGB. Der Begriff der Untersuchung aber ist im weitesten Sinne zu verstehen,[12]) umfaßt also vor allem auch das Vorbereitungsverfahren bis zur Erhebung der öffentlichen Klage durch die Staatsanwaltschaft. Daraus ergibt sich, daß die Beschlagnahme auch ohne Verfolgung eines bestimmten Täters möglich ist. Über die Durchsuchung sagen die §§ 102 und 103 StPO. ausdrücklich, daß sie bei verdächtigen sowohl wie bei unverdächtigen Personen vorgenommen werden kann. In diesen Fällen wird also nicht nach einem bestimmten bekannten Täter gefahndet, sondern nach Überführungsspuren oder sonstigen Beweismitteln gegenständlicher Art, die zur Ermittlung des unbekannten Täters führen können. Es handelt sich also hier um objektive Verfahren in weiterem Sinne. Sie sind, da hier nur das Verfahren nach § 430 ff. StPO. besprochen wird, in einem besonderen Abschnitt zu behandeln.

Bei Unbekanntschaft des Täters ergibt sich eine ähnliche Schwierigkeit bezüglich der Frage des Eigentums und des Besitzes der einzuziehenden Gegenstände, wie beim Tod des Täters. Es fragt sich, wie Eigentum und Besitz eines Unbekannten festzustellen sind; man wird jedoch annehmen können, daß die negative Feststellung nach § 431 Abs. 2 StPO. ausreichend sein dürfte.

12. Siehe z. B. Löwe-Rosenberg, Nr. 6 zu § 94 StPO.

Wenn bei dem selbständigen Einziehungsverfahren entweder keine Einziehungsinteressenten vorhanden sind oder die geladenen und erschienenen Einziehungsinteressenten mit ihren Ansprüchen nicht durchdringen, enthält das die Einziehung aussprechende Urteil mit der Feststellung des Nichtvorhandenseins oder des Unbegründetseins von Ansprüchen Dritter zugleich indirekt die positive Feststellung, daß die Einziehungsgegenstände vermutlich Eigentum oder Besitz des — freilich unbekannten — Täters sind.[13]) Die Unbekanntschaft des Täters ist also ebenfalls als Hinderungsgrund im Sinne des § 42 StGB. anzusehen.

c) Für die Fälle der Abwesenheit des Täters sieht die Strafprozeßordnung eine Reihe von Maßnahmen vor, die dazu bestimmt sind, den Täter entweder zur Gestellung zu veranlassen oder aber trotz der Abwesenheit des Täters ein ordentliches Verfahren durchzuführen unter Berücksichtigung der Rechtsschutzinteressen des abwesenden Angeschuldigten. Diese Maßnahmen werden weiter unten in einem besonderen Abschnitt besprochen. Während es sich bei dem objektiven Verfahren im engeren Sinne um die endgültige Einziehung einzelner Gegenstände handelt, sieht das Abwesenheitsverfahren des 7. Abschnitts des 2. Buches der StPO. nur eine vorläufige, totale oder partiale Vermögensbeschlagnahme zum Zwecke der Beweissicherung, Kostendeckung und Herbeiführung der Gestellung des Angeschuldigten vor. Die Bedürfnisse der Strafrechtspflege sind damit aber nicht erschöpfend befriedigt, so daß man schon aus rechtspolitischen Gründen annehmen muß, daß die Abwesenheit gleichfalls als ein Hinderungsgrund tatsächlicher Art anzusehen ist, der geeignet ist, das selbständige Einziehungsverfahren zu rechtfertigen. Das folgt vor allem daraus, daß nach § 277 StPO. die Hauptverhandlung nur durchgeführt werden kann, wenn die den Gegenstand der Untersuchung bildende Tat mit Geldstrafe oder mit Einziehung bedroht ist; in allen übrigen Fällen versagt also das Abwesenheitsverfahren. Auch die Fortsetzung des Verfahrens gegen einen zwar geladenen, aber ausgebliebenen Angeklagten ist nach § 232 ff. StPO. nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich, so daß also auch in diesen Fällen ein Bedürfnis nach einer selbständigen Einziehung in einem unbeschränkt zugelassenen objektiven Verfahren vorliegt. Auch sonst folgt aus dem Wortlaut des Gesetzes nichts, was einer

13. So auch Köbner, S. 46.

solchen Annahme entgegenstünde. Auch in der Literatur werden Zweifel darüber, ob die Abwesenheit nicht als Hinderungsgrund im Sinne von § 42 StGB. anzusehen sei, nicht geäußert. Auch das individuelle Rechtsschutzinteresse steht dieser Annahme nicht entgegen, da ja der abwesende Täter den Eintritt der Voraussetzungen für ein objektives Verfahren selbst verschuldet hat.

d) Weitere Fälle tatsächlicher Verhinderung der Strafverfolgung oder Verurteilung sind Verhandlungsunfähigkeit des Beschuldigten und insbesondere der Verfall in Geisteskrankheit. Die Strafprozeßordnung verlangt nicht Prozeßfähigkeit für die Durchführung der Strafklage; wohl aber muß eine tatsächliche Verhandlungsfähigkeit des Beschuldigten gegeben sein, d. h. der Beschuldigte muß die Möglichkeit haben, sich zu verteidigen und vernehmungsfähig sein.[14]) Wenn der Beschuldigte bei Begehung der Tat schon geisteskrank war, ist überhaupt kein Strafanspruch entstanden; dann würde derselbe Fall vorliegen wie bei Tod und Unbekanntschaft des Täters, d. h. die Verfolgung einer bestimmten Person wäre nicht ausführbar; damit wären aber auch die Voraussetzungen des § 42 StGB. gegeben. Immerhin muß der Geisteszustand des Beschuldigten zunächst festgestellt werden, so daß es auch in diesem Fall zu strafprozessualen Maßnahmen (§ 81 StPO.) kommt. Verfällt der Beschuldigte erst im Laufe des Verfahrens in Geisteskrankheit, so beschränkt sich das Verfahren, abgesehen von der schon erwähnten Feststellung des Geisteszustandes, auf die Sicherung der Beweise für den Fall einer eventuellen Wiedergenesung des Angeklagten. Ebenso wie bei Abwesenheit des Angeschuldigten ist im übrigen das Verfahren gemäß § 205 StPO. vorläufig einzustellen. Nach der Reichsgerichtsrechtsprechung und der herrschenden Lehre gibt es aber Formen der Geisteskrankheit, die eine ausreichende Verteidigung nicht unmöglich machen; in diesen Fällen kann dann die Hauptverhandlung stattfinden. — Taubstummheit des Beschuldigten hindert nur dann die Verurteilung, wenn eine Verständigung mit ihm ausgeschlossen ist und er dadurch in der Verteidigung behindert wird; auch dann muß gemäß § 205 StPO. das Verfahren eingestellt werden. § 205 StPO. erwähnt zwar nur Abwesenheit und Geisteskrankheit als Gründe für eine vorläufige

14. Vgl. hierzu Rosenfeld, § 33, III, S. 104, N. 13; Löwe-Rosenberg, S. 399; RG. in GArch. 41, 404; 69, 85 u. in LZ. 10, 495.

Einstellung, jedoch kann nach der herrschenden Lehre diese Bestimmung auf alle in der Person des Beschuldigten liegenden Hindernisse analog ausgedehnt werden, so z. B. auch auf Taubstummheit und langdauernde schwere körperliche Erkrankung. Eine dauernde Krankheit kann auch ein dauerndes Hindernis für Durchführung der Strafklage bilden. Jedenfalls ist die Durchführung einer Hauptverhandlung in allen den Fällen unstatthaft, in denen eine Vertretung des Beschuldigten unmöglich ist, wenn und solange der Beschuldigte durch körperliche Krankheit oder Gebrechlichkeit am Erscheinen vor Gericht verhindert ist. In den Fällen, in denen eine Vertretung zulässig ist, (§§ 234, 387, 411, 417 StPO.) muß der Beschuldigte auf sein Recht, persönlich zu erscheinen, ausdrücklich verzichten. Lediglich für die Revisionsinstanz gilt die Sondervorschrift des § 350 StPO., aus der sich ergibt, daß für diese Instanz es kein absolutes Recht des Angeschuldigten auf persönliche Wahrnehmung des Termins gibt.

Die vorläufige Einstellung nach § 205 StPO. muß in gleicher Weise als Verhinderung der Strafverfolgung und Strafverurteilung angesehen werden wie eine endgültige Einstellung. Vielmehr ist die Einstellung selbst gar nicht der eigentliche Grund der Verhinderung der Strafverfolgung, sondern lediglich eine rein formale prozessuale Konsequenz des materiellen Sachverhalts, auf den es allein ankommt. Die Voraussetzungen für ein objektives Verfahren liegen also unbeschränkt vor, und man kann nicht etwa einwenden, daß die Strafverfolgung nicht endgültig, sondern nur vorläufig unausführbar ist. Abgesehen davon verlangt es der sicherheitspolizeiliche Zweck, der dem objektiven Verfahren mit zugrunde liegt, daß unbedingt selbständig prozediert wird, wenn das ordentliche Verfahren, wenn auch zunächst nur vorübergehend, nicht zur Durchführung kommen kann. Der gegenteilige Standpunkt würde sich mit dem Sinn dieses Instituts nicht vertragen.

e) Es ist schon oben, S. 15 ff., dargelegt worden, daß nicht nur tatsächliche, sondern auch rechtliche Hinderungsgründe als Voraussetzung des objektiven Verfahrens in Frage kommen können. Die rechtlichen Gründe können entweder materieller Natur sein, so daß das Entstehen eines Strafanspruches überhaupt gehindert wird, oder sie sind formeller Natur, so daß die prozessuale Durchführung eines materiell bestehenden Strafanspruches gehindert wird. Ein Hinderungsgrund materiellrechtlicher Natur ist vor allem das Fehlen der subjektiven Voraussetzung der Straftat, das, wenn

es sich erst im Laufe des Verfahrens herausstellt, zur Freisprechung des Angeschuldigten führen wird. Da bei § 40 StGB. ausdrücklich ein vorsätzliches Delikt verlangt wird, kann bei Wegfallen dieser Voraussetzung ein selbständiges Einziehungsverfahren nicht stattfinden; wohl aber findet die selbständige Einziehung nach § 41 auch dann statt, wenn sich die Schuldlosigkeit des Täters herausgestellt hat. Im übrigen müssen dann aber selbstverständlich die objektiven Merkmale eines strafbaren Tatbestandes vorliegen. So das Reichsgericht in mehreren Entscheidungen. Die abweichende Ansicht des Ebermayerschen Kommentars ist schon oben kritisiert worden. Man muß immer den Hauptzweck des Instituts der selbständigen Einziehung im Auge behalten, der präventiv-polizeilicher Natur ist. Vor allem bei den Preßdelikten darf die Möglichkeit staatlichen Zugriffs nicht abhängig gemacht werden von den Zufälligkeiten der Entscheidung über Schuld oder Nichtschuld, die den Druckerzeugnissen selbst einen etwa vorhandenen widerrechtlichen oder — im polizeilichen Sinne — gefährlichen Charakter nicht nehmen kann. Die zu § 42 StGB. von Ebermayer vertretene Ansicht steht offenbar im Widerspruch zu dem bei § 41 StGB. angenommenen Standpunkt, daß lediglich der objektive Tatbestand erfordert werde. Da es sich nur um zwei Paragraphen handelt, die für das Verfahren nach § 42 StGB. in Frage kommen, dürfte es wenig Sinn haben, einen allgemeinen Grundsatz über das Erfordernis des subjektiven Tatbestandes aufzustellen und dann § 41 StGB. von diesem Grundsatz auszunehmen, so daß nur noch § 40 StGB. unter diesen Grundsatz fallen würde. Ebensogut könnte man dem § 41 StGB. den Grundsatz entnehmen und § 40 StGB. als Ausnahme behandeln.[15])

Eine besondere Beurteilung muß der subjektive Tatbestand nach der Rechtsirrtumsverordnung vom 18. Januar 1917 (RGBl. 58) erfahren, die auch noch weiter unten bei den „anderweiten gesetzlichen Bestimmungen" des § 430 StPO. zu erwähnen ist. Durch diese Verordnung wird die Beurteilung des strafrechtlichen Irrtums, die sich sonst nach § 59 StGB. regelt, modifiziert. Während nach § 59 StGB. und der dieser Vorschrift durch das Reichsgericht gegebenen Auslegung alle Irrtümer als schuldausschließend gelten außer dem Irrtum über das Strafgesetz selbst, soll nach

15. Wegen der Literatur und Rechtsprechung zu dieser Frage vgl. d. Komm. v. Ebermayer N. 2 zu § 41, N. 6 zu § 42.

der Rechtsirrtumsverordnung Straffreiheit eintreten, wenn sich der Beschuldigte „in unverschuldetem Irrtum über das Bestehen oder die Anwendbarkeit der übertretenen Vorschrift" und die Erlaubtheit seiner Handlungsweise gefunden hat. Durch diese Verordnung wird nach der herrschenden Meinung [16]) ebenso wie durch § 59 StGB. ein Schuldausschließungsgrund aufgestellt; wenn der Täter also seine Handlung für erlaubt gehalten hat, fehlt es an dem erforderlichen inneren Tatbestand, und es kann wegen Nichtdurchführbarkeit der Verurteilung aus einem materiell-rechtlichen Grunde nach erfolgter Freisprechung ein selbständiges Einziehungsverfahren stattfinden, soweit nicht, wie bei § 40 StGB., ein vorsätzliches Delikt erfordert ist. Das Reichsgericht erblickt in dieser Vorschrift die Aufstellung eines persönlichen Strafausschließungsgrundes;[17]) aber auch bei dieser Annahme kommt man zu demselben Ergebnis, wenn man, wie das hier geschieht, die Einziehung in allen Fällen nicht als Strafe, sondern als Maßnahme polizeilicher Natur ansieht. Wenn man aber z. B. in der Einziehung nach § 40 StGB. eine Nebenstrafe sieht (so das Reichsgericht), würde man mit dieser Annahme das selbständige Einziehungsverfahren so weit ausschließen, als die Einziehung eine Strafe darstellt.

f) Zu den Hinderungsgründen rechtlicher Natur gehören weiter auch formell-rechtliche Voraussetzungen, oder vielmehr deren Mangel, der prozeßhindernde Wirkung hat.

Der Hauptfall eines formellen Grundes ist die Verjährung. Entgegen der Ansicht des Reichsgerichts[18]) versagt die Literatur vielfach die Verfolgung im selbständigen Einziehungsverfahren, weil die Verjährung nicht nur prozessuale, sondern auch materiell-rechtliche, den Strafanspruch tilgende Wirkungen habe.[19]) Es ist aber schon oben ausgeführt worden, daß diese Entscheidung für das objektive Verfahren belanglos ist; Hinderungsgründe im Sinne des § 42 StGB. sind auch diejenigen Gründe, die die Entstehung eines materiellen Strafanspruches überhaupt hindern, wie z. B. der Mangel an Vorsatz. Verjährung ist also in jedem Fall, wie man

16. Vgl. Ebermayer, Lobe-Rosenberg, § 42, N. 5b und Lobe, Die Bundesratsverordnung gegen Preistreiber, S. 24 und die dort angeführte Literatur.

17. So z. B. RGSt. 53, 81.

18. RGSt. 14, 382; 30, 194.

19. Vgl. Friedländer, das objektive Verfahren, S. 13; Binding, I, 854; Frank, S. 78; Ebermayer-Lobe-Rosenberg, N. 6a zu § 42.

auch ihren rechtlichen Charakter beurteilen mag, eine geeignete Voraussetzung für ein selbständiges Einziehungsverfahren nach § 42 StGB.[20]) — Ebenso wie es keine Verjährung gibt für die Durchführung der selbständigen Einziehung im Erkenntnisverfahren, gibt es auch keine Verjährung der Vollstreckung der bereits erkannten Einziehung. Das ergibt sich aus dem Gesetz wie aus dem Wesen des objektiven Verfahrens. Einmal ist in § 70 StGB. die Einziehung nicht unter den einzelnen Strafarten aufgeführt, für die Verjährungsfristen bestimmt werden; zwar wird teilweise die Ansicht vertreten, daß mit den Hauptstrafen auch die Nebenstrafen verjähren, diese Auffassung findet jedoch in dem Gesetz selbst keine Stütze. Die Verjährung einer Freiheits- oder Vermögensstrafe rechtfertigt sich dadurch, daß nach natürlichem menschlichen Empfinden persönliche Schuld durch Zeitablauf sich tilgt, weil auch die Schäden, die durch das Verbrechen dem Einzelnen oder der Gesellschaft entstanden sind, im Laufe der Zeit verschwinden. Die von der Einziehung betroffenen Gegenstände verlieren aber mit dem Zeitablauf nichts von ihrer Gefährlichkeit; ihrem ganzen Charakter nach sind sie geeignet, neue Delikte zu ermöglichen: Einbruchswerkzeug kann immer nur wieder zu Einbrüchen verwendet werden, falsches Geld zu Münzvergehen usw. Gegenstände, die unter Bruch der Rechtsordnung erzeugt sind, haben die inhärierende Eigenschaft, neue Rechtsbrüche zu ermöglichen und zu begünstigen, da sie teils überhaupt nur als Verbrechenswerkzeuge brauchbar sind, teils dadurch, daß sie schon einmal ihre Tauglichkeit für Verbrechensbegehungen erwiesen haben, zu neuen Delikten prädestiniert erscheinen. Für Gegenstände gelten auch andere Zeitmaße als für Menschenleben. Aus allen diesen Gründen muß eine analoge Erweiterung des § 70 StGB. auf die Erkenntnisse im Einziehungsverfahren abgelehnt werden. Und zwar gibt es weder eine Vollstreckungsverjährung für die neben einer Hauptstrafe ausgesprochene Einziehung, noch für eine im selbständigen Verfahren durchgeführte Einziehung.[21]) Köbner führt in diesem Zusammenhang als besonders beweiskräftig den konstitutiven Charakter des Einziehungsurteils an; denn selbst die Befürworter einer Voll-

20. Vgl. Köbner, S. 49, und die dort, Anm. 1, zitierte Literatur.

21. Die Vollstreckungsverjährung wird verneint von Olshausen, § 70, Nr. 6 I, Binding, Hb. I, S. 854, Anm. 1; John, Strafrechtsztg. XII, S. 68; Köbner, l. c. S. 49.

streckungsverjährung der Nebenstrafen ließen die Vollstreckung derjenigen Nebenstrafen nicht verjähren, welche einer Vollstreckung nicht bedürfen, weil die Wirkung des Urteils unmittelbar mit der Verkündung oder der Rechtskraft des Urteils von selbst einträte. Da nun das Einziehungsurteil den Eigentumsübergang der Einziehungsgegenstände auf den Fiskus ohne weiteres bewirke, wäre eine Vollziehung dieses Urteils nicht erforderlich; soweit der Fiskus noch nicht im Besitz der einzuziehenden Gegenstände sei, erhalte er durch das Urteil ein rein zivilistisches dingliches Recht an der Sache, für dessen Exekutierung höchsens eine zivilistische Verjährung in Frage kommen könne. Dieses Argument erscheint indessen reichlich formalistisch, und es ist auch nicht einzusehen, was damit gewonnen ist, wenn an Stelle der strafrechtlichen Verjährung eine zivilistische Verjährung tritt. — Die Annahme einer Vollstreckungsverjährung muß ja übrigens schon daran scheitern, daß mangels einer positiven Bestimmung gar nicht festgestellt werden könnte, welche Verjährungsfrist in Frage käme. Die Strafen, die für das zugrunde liegende Delikt im objektiven Sinne verwirkt sind, können keinen ausreichenden Maßstab darstellen, da das Gesetz bei den einzelnen Vergehen weitgespannte Strafrahmen vorsieht, und nach § 70 StBG. die Fristen sechsfach gestuft sind, so daß sich die Verjährungsfristen und die Strafen in ihrem Verhältnis zueinander als sich schneidende Kreise gegenüberstehen. Auf Diebstahl steht z. B. nach § 242 StGB. Gefängnis; ein Dieb kann also eine Strafe von einem Tag bis fünf Jahren Gefängnis erhalten (§ 16 StGB.); nach § 27 b StGB. in Verbindung mit § 27 StGB. kann außerdem an Stelle der Gefängnisstrafe eine Geldstrafe von 3 bis 10 000 Mark verhängt werden. Nach § 70 StGB. kämen für diese Diebstahlstrafrahmen drei verschiedene Verjährungsfirsten in Frage, nämlich entweder zehn Jahre nach Ziffer 4, oder 5 Jahre nach Ziffer 5, oder 2 Jahre nach Ziffer 6. Da man nun beim selbständigen Einziehungsverfahren nicht wissen kann, welche Strafe der Dieb bekommen hätte, kann man auch bezüglich des Einziehungsurteils, das z. B. die Einziehung der Diebstahlswerkzeuge ausspricht, nicht bestimmen, welche Verjährungsfrist in Frage kommen könnte: 2 oder 5 oder 10 Jahre.

g) Als weiterer Hinderungsgrund formeller Natur könnte der Mangel eines Strafantrages in Betracht kommen. Ob der Antragsmangel als ein das objektive Verfahren ermöglichender Hinderungsgrund anzusehen ist oder nicht, läßt sich weder aus dem positiven

Gesetz noch aus dem rechtlichen Charakter der Natur der selbständigen Einziehung mit Sicherheit entscheiden. Die Entscheidung muß vielmehr aus allgemeinen Gesichtspunkten gewonnen werden. Der Ebermayersche Kommentar will die Entscheidung davon abhängig machen, ob der Strafantrag eine materielle, für die Entstehung des Strafanspruches wesentliche oder eine lediglich prozessuale Voraussetzung ist. Aber die Beantwortung dieser Vorfrage ist unwesentlich. Daß als Hinderungsgründe im Sinne des § 42 StGB. nicht nur Gründe tatsächlicher, sondern auch solche rechtlicher, d. h. also auch materiellrechtlicher Natur in Frage kommen, ist schon oben dargelegt worden. Da die Einziehung in allen Fällen nicht Nebenstrafe ist, würde also das Fehlen des Strafantrages gleichfalls als Voraussetzung für ein selbständiges Einziehungsverfahren zu gelten haben. Hier kommt der erwähnte Kommentar aber zu dem entgegengesetzten Ergebnis, weil er einmal solche Gründe, die die Entstehung eines materiellen Strafanspruches hindern, nicht zu den Hinderungsgründen im Sinne des § 42 StGB. zählt, und weil er zum anderen die Einziehung als Nebenstrafe behandelt. Nach dem Reichsgericht und der herrschenden Lehre ist aber der Strafantrag bzw. dessen Mangel nicht Schuldausschließungsgrund, sondern Prozeßvoraussetzung.[22]) Der Ebermayersche Kommentar will nun aus diesen Gründen das selbständige Einziehungsverfahren zulassen, weil durch das Fehlen des Antrags die prozessuale Verfolgung des Strafanspruchs gehindert und also damit ein Hinderungsgrund für die Ausführbarkeit der strafrechtlichen Verfolgung im Sinne des § 42 StGB. gegeben sei. Die entgegengesetzte Schlußfolgerung zieht aber das Reichsgericht und die h. L. Diesem Standpunkt ist beizutreten. Wenn der § 61 des Strafgesetzbuches davon spricht, daß eine Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, bei Unterlassung der Antragstellung nicht zu verfolgen ist, so ist der Begriff der Verfolgung in einem weiteren Sinne aufzufassen derart, daß auch die Verfolgung in Form des Verfahrens nach § 42 StGB. darunter zu begreifen ist. § 61 ist also sozusagen lex specialis im Verhältnis zu § 42. Zu den Verfolgungshandlungen, die bei Antragsmangel zu unterlassen sind, gehört auch das objektive Verfahren im engeren Sinne. Das rechtfertigt sich aus dem Wesen des Antragsdelikts. Bei der Mehrzahl der Antragsdelikte ist die staatliche Verfolgung

22. Vgl. Entscheidung RGSt. 2, 221; 6, 661; 11, 119; 45, 928; 57, 143.

davon abhängig gemacht, daß der Verletzte das Delikt auch als solches empfindet; der Staat hat an und für sich kein Interesse an der Verfolgung solcher Delikte. Bei einer zweiten Gruppe von Antragsdelikten [23]) besteht zwar an und für sich auch ein staatliches Interesse an der Verfolgung (so z. B. bei Ehebruch und Verführung), dieses Interesse muß aber zurückstehen hinter dem privaten Interesse, dem unter Umständen eine Verfolgung nicht entsprechen wird, vor allem wegen des „strepitus fori", der dem Verletzten größeren Schaden zufügen kann als das Delikt selbst. Es muß deshalb in diesen Fällen den Verletzten überlassen bleiben, ob er durch einen Antrag das Verfahren in Gang bringen will oder nicht. Die richterliche Einziehung nach §§ 430 StPO. ff. erfordert aber eine Untersuchung und Verhandlung des Falles, die, insbesondere durch die Ladung und Vernehmung der Einziehungsinteressenten, dasselbe unerwünschte Aufsehen erregen kann wie das ordentliche Verfahren. Dieser Gesichtspunkt muß entscheidend sein, d. h. wir kommen zu dem Ergebnis, daß bei Mangel eines Strafantrages ein selbständiges Einziehungsverfahren nicht stattfindet.

h) Weitere die Verfolgung hindernde Gründe können sich aus der Begrenzung des räumlichen Geltungsbereiches der inländischen Strafgewalt ergeben. Nach § 4 StGB. Abs. 1 wird bezüglich der im Ausland begangenen Verbrechen das Territorialprinzip aufgestellt. In Abs. 2 werden unter Nr. 1 bis 3 aber Ausnahmen von der grundsätzlichen Nichtverfolgbarkeit der Auslandsdelikte statuiert. § 5 StGB. enthält dann wieder eine Ausnahme von dieser Ausnahme bezüglich der Nr. 3 des § 4 Abs. 2. Nach § 6 StGB. sind im Ausland begangene Übertretungen nur dann zu bestrafen, wenn dies durch besondere Gesetze oder Verträge angeordnet wird. Der Begriff des Auslandes wird im § 8 StGB. definiert. In diesen Bestimmungen sind Hinderungsgründe für die Durchführbarkeit der Strafverfolgung enthalten; sie stellen also klare Voraussetzungen für ein selbständiges Einziehungsverfahren im Sinne des § 42 StGB. dar. Im einzelnen findet also das objektive Verfahren in folgenden Fällen statt:

1. ganz allgemein immer dann, wenn auf Grund des Abs. 1 § 4 StGB. die Verfolgung mit Rücksicht auf den ausländischen Begehungsort nicht eingeleitet wird;

23. Zu dieser Unterscheidung vgl. Berner, Lehrb. des Strafrechts, S. 320 Anm. 1 der 15. Aufl.; v. Liszt, Lehrbuch, S. 197 ff. (der 4. Aufl.).

2. wenn die Staatanwaltschaft von der Ermächtigung des Abs. 2 § 4 StGB. nicht Gebrauch macht;
3. wenn bezüglich der Nr. 3 des § 4 Abs. 2 StGB. die Voraussetzungen des § 5 Nr. 1 bis 3 StGB. vorliegen;
4. wenn bezüglich im Ausland begangener Übertretungen keine besonderen Gesetze oder Verträge vorliegen, die die Bestrafung anordnen.

i) Das Begnadigungsrecht schafft ebenfalls besondere Hinderungsgründe für die Strafverfolgung, die für das objektive Verfahren relevant sind. Es ist zunächst zu unterscheiden zwischen Begnadigung im weiteren Sinne oder Abolition, d. h. einer generellen oder individuellen Niederschlagung eines zukünftigen oder eines anhängigen Strafverfahrens, und der Begnadigung im engeren Sinne, unter dem ein gänzlicher oder teilweiser Straferlaß verstanden wird.[24]) Das Reichsgericht bringt bezüglich der Amnestien die Unterscheidung zwischen Nebenstrafe und Verwaltungsmaßnahme zur Anwendung. Soweit die Einziehung lediglich aus polizeilichen Gründen stattfindet, bleibt sie zugelassen, auch wenn die Strafverfolgung selbst durch Niederschlagung unmöglich gemacht worden ist[25]); soweit die Einziehung aber Strafe ist, wird sie von der Niederschlagung durch Amnestien ergriffen[26]). Von dem hier eingenommenen Standpunkt aus muß diese Entscheidung abgelehnt werden. Das Wesen der Einziehung ist überwiegend bestimmt durch ihren präventivpolizeilichen Zweck, so daß man zu dem Ergebnis kommt, daß das objektive Verfahren immer zulässig ist, wenn die persönliche Strafverfolgung selbst durch eine Amnestie niedergeschlagen ist[27]). Die besonderen Unterscheidungen strafprozessualer Natur bezüglich der Formen der prozessualen Erledigung, die von einzelnen gemacht werden, gehen zum Teil von abwegigen Anschauungen über das Verhältnis von materiellem Recht und Prozeßrecht aus. Es macht keinen Unterschied, wie z. B. Beling (S. 522) irrtümlich meint, ob der Strafanspruch unmittelbar oder erst nach Prüfung gewisser Bedingungen als niedergeschlagen anzusehen ist. Die generellen Normen, die ein Amnestiegesetz ent-

24. Vgl hierzu Beling, S. 520 und die dort vor § 511 zit. Literatur.
25. So RGSt. 46, 131; 50, 386; 53, 125; 307; 54, 12; „Recht" 1919 Nr. 1907, 580.
26. RGSt. 52, 283; 53, 41; 79, 89, 125, 307.
27. Bezüglich der besonderen Bestimmungen der Amnestie vom 3. Dezember 1918, vgl. Ebermayer-Lobe-Rosenberg, zu § 42, N. 6c a. E.

hält, können nur dadurch rechtliche Wirksamkeit erlangen, daß sie im individuellen Fall durch den Strafrichter zur Anwendung gebracht werden. Soweit die Amnestie Platz greift, ist das Verfahren zur Einstellung zu bringen. Nach einer Entscheidung des Reichsgerichts kann es nicht ohne weiteres ins objektive Verfahren übergehen [28]).

Eine bereits ausgesprochene Einziehung kann in der Regel nicht Gegenstand eines Begnadigungsaktes sein. Es gelten hier dieselben Grundsätze wie sie bezüglich der Vollstreckungsverjährung oben aufgestellt worden sind. Es widerspricht dem Charakter der Einziehung als Sicherheitsmaßnahme, ihre Vollstreckung niederzuschlagen. Zunächst widerspricht es auch dem natürlichen Rechtsempfinden, daß z. B. dem begnadigten Mörder auch die Mordaxt im Gnadenwege soll wiedergegeben werden können, weil dieser sie vielleicht zum Holzzerkleinern noch verwenden könnte, oder daß dem begnadigten Delinquenten aus § 184 StGB. die unzüchtigen Abbildungen gnadenweise wiedergegeben werden, weil sie vielleicht Sammlerwert besitzen. Außerdem greifen hier ebenfalls die Erwägungen Platz, die weiter oben bezüglich der den Einziehungsgegenständen inhärierenden Eigenschaft der Widerrechtlichkeit und fortdauernden Gefährlichkeit angestellt worden sind.

4. Soweit das Verfahren im Rahmen des § 42 des Strafgesetzbuches. Nach § 430 StPO. kommen dann noch „anderweite gesetzliche Bestimmungen" in Frage als Voraussetzung für das selbständige Einziehungsverfahren. Diese anderweiten gesetzlichen Bestimmungen sind teils reichsrechtlich, teils landesrechtlich, letzteres auf Grund von § 5 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch, nach dem in landesgesetzlichen Vorschriften über Materien, welche nicht Gegenstand des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich sind, auch auf Einziehung einzelner Gegenstände erkannt werden kann. In diesen Vorschriften handelt es sich nicht nur um Einziehung und Unbrauchbarmachung, sondern auch um Vernichtung, Verfallerklärung, Wertersatz und andere Formen der Konfiskation. Aus dem Strafgesetzbuch gehört hierher nur der § 152, wonach auf die Einziehung nachgemachten oder verfälschten Geldes, sowie der zum Zwecke eines Münzverbrechens angeschafften oder angefertigten Formen zu erkennen ist, auch wenn die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht statt-

28. RGSt. 52, 283; 53, 79; 54, 11.

findet. Nach dieser Vorschrift muß also in diesen Fällen die Einziehung ohne Rücksicht darauf stattfinden, wer der Eigentümer des falschen Geldes ist. Auch ist die Einziehung im Gegensatz zu der Einziehung nach §§ 40 StGB. ff. hier zwingend vorgeschrieben. Nach RGSt. 14, 162 ist in § 152 StGB. nicht vorausgesetzt, daß der äußere Tatbestand eines Münzverbrechens nach §§ 146, 147 StGB. vorliegt; doch dürfte nach der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. z. B. RGSt. 44, 320) ebenso wie bei den anderen Fällen des objektiven Verfahrens mindestens das Vorliegen des objektiven Tatbestandes als Erfordernis anzusehen sein. Daß auch Freisprechung des Täters wegen eines Mangels der Merkmale des inneren Tatbestandes als ein Grund der Nichtausführbarkeit der Verfolgung einer bestimmten Person anzusehen ist, wird in der zitierten Entscheidung aus dem 14. Bande ausdrücklich festgestellt, wodurch die von uns oben unter 3 e (S. 22 ff.) ganz allgemein für das objektive Verfahren eingenommene Stellungnahme von neuem bestätigt wird. Aus den bereits entwickelten allgemeinen Grundsätzen ergibt sich auch, daß schon der objektive Tatbestand eines versuchten Münzverbrechens genügt, nicht aber ein strafloser Versuch [29]).

Weitere Vorschriften aus dem Strafgesetzbuch kommen hier nicht in Frage. Insbesondere ist die Einziehung nach den §§ 295, 296 a, 335 (Bestechung!), 360, 367/69 StGB. nicht als selbständiges Verfahren, sondern nur im Zusammenhang mit der Verurteilung einer bestimmten Person möglich. Der frühere § 140 des Strafgesetzbuches, der in Abs. 3 die Beschlagnahme des Vermögens eines Fahnenflüchtigen vorsah, ist durch das Gesetz über die Bildung einer vorläufigen Reichswehr vom 6. März 1919 und das Reichswehrgesetz vom 21. August 1920 gegenstandslos geworden.

Die selbständige Einziehung ist weiterhin in einer Reihe von strafrechtlichen Nebengesetzen vorgesehen; vor allem in den neueren Gesetzen wird regelmäßig Einziehung vorschriftswidriger oder sonstiger in Zusammenhang mit einem Delikt stehender Gegenstände auch für den Fall vorgesehen, daß die Verfolgung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist. Die zahlreichen Bestimmungen können hier nicht im einzelnen vollständig aufgezählt werden [30]). Als besonders wichtig oder interessant seien folgende Be-

29. Vgl. hierzu RGSt. 55, 47.

30. Vgl. Löwe-Rosenberg, zu 430 StPO. (S. 988, S. 989); Ebermayer-

stimmungen erwähnt: Das Preßgesetz vom 7. Mai 1874 in der Fassung von 1927 sieht in den §§ 23 ff. eine Beschlagnahme vorschriftswidriger Druckschriften ohne richterliche Anordnung vor, die dann später durch Gerichtsbeschluß zu bestätigen ist. Diese Bestimmungen lassen die richterliche Beschlagnahme auf Grund der Strafprozeßordnung unberührt, auch treten sie nicht an die Stelle der Vorschriften über das objektive Verfahren nach §§ 40 ff. StGB.[31]).

Eine besondere Gruppe stellen die Nebengesetze dar, nach denen ein objektives Verfahren auf Privatklage stattfindet. Es sind das das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909, das Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst vom 19. Juni 1901 (§ 47 II) und das Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und Photographie (§ 43 II). Die in den beiden letzterwähnten Gesetzen vorgesehene Vernichtung ist nicht identisch mit der Einziehung nach §§ 40 ff. StGB. Sie setzt nicht Begehung einer strafbaren Handlung voraus und ist immer zulässig, auch wenn die Verfolgung einer bestimmten Person möglich ist. Auch gegen verfolgbare Täter kann der Antrag auf Vernichtung beschränkt werden [32]). Neben den Vorschriften des Urheberrechts — und des Kunstschutzgesetzes über die selbständige Einziehung auf Privatklage kommen die §§ 40 ff. StGB. nicht mehr in Frage [33]).

Besondere Bedeutung hat die sogenannte Ergänzungsverordnung des Bundesrats vom 22. März 1917 (RGBl. S. 255). Dort ist in Artikel 1 folgendes bestimmt: „Ist in Strafvorschriften, die auf Grund des § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw. vom 4. August 1914 ergangen sind oder ergehen werden, die Einziehung oder die Verfallerklärung von Gegenständen zugelassen, so kann in Fällen, in denen die Verfolgung oder die Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist, auf die Einziehung oder Verfallerklärung selbständig erkannt werden." Auf Grund dieser Vorschrift sind z. B. auch die in § 29 der Verordnung über Handelsbeschränkung vom

---

Lobe-Rosenberg, zu § 42 StGB. (S. 204); vor allem aber Stengleins Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reichs, dessen 5. Aufl. zur Zeit noch im Erscheinen begriffen ist.

31. Vgl. Oppenhoff, Rechtsprechung des Obertribunals, 17, 328.
32. RGSt. 22, 56.
33. RG. in Recht 1909, 2200.

13. Juli 1923 vorgesehenen Maßnahmen im selbständigen Verfahren möglich. Und zwar handelt es sich um die Einziehung der Gegenstände, auf die sich der unzulässige Handelsbetrieb bezieht, sowie der Verpackungs- und Beförderungsmittel; der Einziehungsanspruch kann durch Beschlagnahme gesichert werden; an die Stelle nicht mehr vorhandener, z. B. verkaufter Gegenstände tritt der Erlös oder Wert; auch die Geschäftseinrichtung kann eingezogen werden (Absatz 3); nach Absatz 4 kann auch ein Betrag gleich dem schätzungsweisen Gewinn eingezogen werden.

Vorschriften über eine selbständige Einziehung enthalten auch die verschiedenen Gesetze auf dem Gebiet der Lebensmittelhygiene. So sieht Absatz 2 des § 14 des Gesetzes über den Verkehr mit Lebensmitteln und Bedarfsgegenständen vom 5. Juli 1927, das an die Stelle des Nahrungsmittelgesetzes von 1879 getreten ist, ein dem § 42 StGB. nachgebildetes objektives Verfahren vor. Ebenso wie bei § 42 StGB. wird erfordert, daß die Straftat als dem äußeren und inneren Tatbestand nach von irgendjemand begangen festgestellt wird [34]). Die §§ 40 ff. des Strafgesetzbuches gelten daneben. Es können also bei vorsätzlichen Verbrechen oder Vergehen nach dem Lebensmittelgesetz, auch bei bloßem Versuch, eigene Sachen des jeweils verurteilten Täters oder Teilnehmers auch dann eingezogen werden, wenn sie zu der Tat zwar nicht in dem durch § 14 I bezeichneten Verhältnis stehen, jedoch im Sinne des § 40 StGB. durch die Tat hervorgebracht oder als Werkzeug gebraucht oder bestimmt sind. § 8 des Lebensmittelgesetzes sieht zur Sicherung des Einziehungsanspruchs eine vorläufige Beschlagnahme durch Polizei oder Sachverständige vor. — Ein objektives Verfahren sieht auch der § 31 des Weingesetzes vom 7. April 1907 in der Fassung der Novellen von 1923 und 1927 vor (Absatz 4). Interessant ist die Bestimmung, daß dann, wenn von einem größeren Vorrat nur ein Teil in Verkehr gebracht ist, auch der noch nicht in Verkehr gebrachte Teil nach § 40 StGB. eingezogen werden kann, sofern er zur Fortsetzung der Straftat bestimmt ist [35]). Auch Packmaterialien können als instrumenta sceleris eingezogen werden [36]). Die Einziehung ist immer eine notwendige. — Ein objektives Verfahren ist auch vorgesehen in

34. RGSt. 7, 428; 8, 241 ff.; 55, 13.
35. RGSt. 40, 361; LZ. 1920, 36, Nr. 2.
36. RG. in LZ. 1921, Sp. 26, Nr. 6.

§ 77 II des Viehseuchengesetzes vom 26. Juni 1909. Eingezogen werden können die verbotswidrig eingeführten Tiere, Teile von Tieren, Rohstoffe und sonstige Ansteckungsträger. § 40 StGB. kann daneben angewendet werden. Dasselbe gilt nach § 28 II des Fleischbeschaugesetzes vom 3. Juni 1900. — In diese Gruppe gehört noch eine Reihe von anderen Gesetzen, wie das Buttergesetz, Süßstoffgesetz, Fischereigesetz, Farbengesetz usw., in denen ebenfalls überall ein selbständiges Einziehungsverfahren vorgesehen ist.

Eine andere Gruppe von denjenigen Gesetzen, die ein objektives Verfahren kennen, betrifft die reichsgesetzlich gültigen Normalmaße und -gewichte. So sieht z. B. Absatz 2 des § 22 der Maß- und Gewichtsordnung vom 30. Mai 1908 die Unbrauchbarmachung, Vernichtung oder Einziehung vorschriftswidriger Meßgewichte vor. Das Eigentum ist dabei gleichgültig. — Das gleiche bestimmt § 7 des Gesetzes vom 10. August 1924 über die Temperaturskalen, und die Wärmeeinheit bezgl. vorschriftswidriger Meßgeräte.

Eine andere wichtige Gruppe stellen die Finanzgesetze dar, die Einziehungen und Verfallerklärungen zugunsten des Steuerfiskus kennen bei Hinterziehung von Abgaben, Fälschung von Steuerzeichen und dergleichen. So kann nach § 379 der Reichsabgabenordnung dort, wo die Strafe der Einziehung vorgesehen ist, auf Einziehung erkannt werden, gleichviel, wem die Gegenstände gehören, und ob gegen eine bestimmte Person ein Strafverfahren eingeleitet wird. Eine interessante Sonderbestimmung enthält § 357 der Reichsabgabenordnung, wonach dann, wenn Steuerzuwiderhandlungen in Betrieben von juristischen Personen oder Personenvereinigungen begangen werden, auf Geldstrafe gegen die juristische Person oder Personenvereinigung selber erkannt werden kann, ohne daß ein Verschulden einer natürlichen Person festgestellt zu werden braucht. Auch das kann man als ein objektives Verfahren ansehen, da ja unter Nichtverfolgbarkeit einer bestimmten Person im Strafrecht selbstverständlich immer eine natürliche Person gemeint ist und eine Straferkenntnis gegen eine juristische Person also auf eine objektive Verurteilung hinausläuft. — Leider enthält eins der wichtigsten Finanzgesetze, das Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869, (Bundesgesetzbl. S. 317) keine Bestimmung über die Zulässigkeit eines objektiven Verfahrens;

da die selbständige Einziehung nicht vorgesehen ist, gilt sie als unzulässig[37]). Immerhin kann es zu etwas ähnlichem wie einem objektiven Verfahren im weiteren Sinne kommen. Nach § 134 hat derjenige, der Gegenstände, deren Ein-, Aus- oder Durchfuhr verboten ist, ein-, aus- oder durchführt, wegen Kontrebande die Konfiskation dieser Gegenstände verwirkt; nach § 137 II wird jedoch der Angeschuldigte zu dem Nachweis zugelassen, daß er eine Kontrebande nicht habe verüben können oder wollen; dies gilt jedoch nur in bestimmten Fällen, und in den restlichen Fällen, der Nr. 1 b und der Nr. 2 des § 136, genügt der objektive Tatbestand für die Konfiskation der Gegenstände. Da es wesentlichen Grundsätzen des Strafrechts widerspricht, bei der Strafverfolgung einer bestimmten Person den inneren Tatbestand gänzlich unberücksichtigt zu lassen, kann man in diesem Verfahren im wesentlichen ein Verfahren objektiver Art erblicken, da für die Entscheidung die verfolgte Person sozusagen unwesentlich ist.

II.

Nachdem im Vorstehenden die materiellrechtlichen Voraussetzungen des Verfahrens nach § 430 ff. StPO. dargestellt worden sind, sind nunmehr die prozessualen Bestimmungen selbst zu erörtern.

Für den Antrag nach § 430 StPO. gilt das Legalitätsprinzip nach der herrschenden Meinung nicht[38]). Die Staatsanwaltschaft kann von dem Antrage dann Abstand nehmen, wenn sich der betreffende Gegenstand auf einfacherem Wege aus dem Verkehr entfernen läßt. Diesen Standpunkt wird man schon aus praktischen Gesichtspunkten annehmen müssen, da das formell-objektive Verfahren ziemlich umständlich und mit größeren Kosten verbunden ist. Jedoch ist das Gericht an die in dem Antrag liegende Initiative gebunden, so daß die Einziehung ausgesprochen werden muß, wenn die Voraussetzungen im übrigen vorliegen. Nebenkläger sind unter den gleichen Bedingungen wie bei der öffentlichen Klage zugelassen. Daß das objektive Verfahren auch auf Privatklage, also unter den in § 374 StPO. vorgesehenen Bedingungen

37. RGSt. 21. S. 431.

38. Die Geltung des Legalitätsprinzips verneinen: Bennecke-Beling, 683, N. 19, Löwe-Rosenberg zu § 430 N. 4 b; Olshausen, § 42, N. 9; Gerland, Der deutsche Strafprozeß, 471. Die gegenteilige Ansicht vertritt u. a. der Leipz. Komm. (N. 7 zu § 42).

stattfinden kann, ist in Absatz 1 ausdrücklich bestimmt [39]). Das Gericht muß das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen des Einziehungsverfahrens feststellen. Jedoch entscheidet nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts [40]) die Staatsanwaltschaft allein darüber, ob die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person unausführbar ist, es sei denn, daß die Entschließung der Staatsanwaltschaft als beeinflußt durch Rechtsirrtum erscheint. Die Frage, ob die selbständige Einziehungserkenntnis zugleich mit einem Urteil oder Beschluß in dem ordentlichen Verfahren gegen einen bestimmten Angeschuldigten ausgesprochen werden kann, beantwortet sich nach den allgemeinen Bestimmungen über die Verbindung mehrerer Strafsachen (§§ 2 bis 4, 13, 236 StPO.). Es kann also in demselben Urteil, in dem ein Täter wegen Mangel am subjektiven Tatbestand freigesprochen wird, auf Einziehung erkannt werden; bei Abwesenheit des Täters kann das Verfahren bis zur vorläufigen Einstellung neben dem selbständigen Einziehungsverfahren betrieben werden, die Einziehung kann aber auch zum Gegenstand eines besonderen Verfahrens gemacht werden. Nur bei Niederschlagung des Verfahrens im Wege der Amnestie kann das Verfahren nicht als selbständiges Einziehungsverfahren fortgesetzt werden [41]). Ist die Einziehung zugleich mit der Verurteilung des Angeklagten ausgesprochen, das Urteil aber nicht rechtskräftig geworden, weil der Verurteilte inzwischen verstorben ist, so kann auch der die Einziehung betreffende Teil nicht vollstreckt werden, und es muß nachträglich noch einmal ins objektive Strafverfahren eingetreten werden [42]). — Wegen der Vernehmung und Beeidigung von Zeugen kommen die allgemeinen Vorschriften zur Anwendung. Streitig ist, ob ein am Einziehungsverfahren Beteiligter im Sinne des § 431 II StPO. auch als beeidigter Zeuge vernommen werden kann; die Frage wird im allgemeinen nicht grundsätzlich verneint. — Da die allgemeinen

---

39. Vgl. hierzu vor allem Hugo Mayer, Das objektive Verfahren auf Privatklagen, Diss. Tübingen, 1910.

40. RGSt. 8, 246; 9, 15; 16, 114 ff.; 27, 356; 32, 55; Recht 19, Nr. 2764; 26, Nr. 1215. A. A. die Theorie (vgl. vor allem Schoetensack, S. 43/44, L.K. Nr. 7 zu § 42, Friedlaender, 25 ff.), wonach die Unausführbarkeit der Strafverfolgung eine gerichtlich zu prüfende Prozeßvoraussetzung ist.

41. RGSt. 53, 79; 52, 283; 54, 11.

42. So Löwe-Rosenberg zu § 430 StPO., N. 2c; Olshausen, Komm. zum StGB. zu § 40, N. 15 (13. Aufl.).

Vorschriften analog anzuwenden sind, könnnen auch innerhalb des objektiven Verfahrens im engeren Sinne solche Verfahrensarten zur Anwendung kommen, die wir zum objektiven Verfahren im weiteren Sinne rechnen, wie z. B. die Beschlagnahme und Durchsuchung im Beweissicherungsverfahren gemäß § 94 ff. StPO.[43]).

Die Entscheidung über die Einziehung erfolgt nach § 431 I StPO. in einer mündlichen Verhandlung, auf die die allgemeinen Vorschriften über die Hauptverhandlung Anwendung finden. Nach Absatz 2 sind zu dem Termin alle Personen zu laden, welche einen rechtlichen Anspruch auf den Gegenstand der Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung haben. Diese sogenannten Einziehungsinteressenten haben eine ähnliche Stellung wie der Angeklagte; das Prinzip des objektiven Verfahrens ist aber soweit durchgeführt, daß das Verfahren sowie die Urteilsfällung von dem Erscheinen oder Nichterscheinen dieser Einziehungsinteressenten unabhängig ist (Absatz 3). — Einziehungsbeteiligt können nicht nur physische, sondern auch juristische Personen sein. Als Interessent im Sinne des Absatz 2 gilt der Eigentümer, Nießbraucher und Pfandgläubiger[44]), nicht aber der Mieter und Pächter[45]). Der Einziehungsbeteiligte ist vollkommen unabhängig von dem Verhalten des unverfolgbaren Täters, er kann also sogar, wenn gegen den Beschuldigten bereits ein rechtskräftiges Urteil vorliegt, trotzdem das Nichtvorhandensein eines die Einziehung begründenden Delikts darlegen; er ist auch im Falle der Einziehung bezgl. der Rechtsmitteleinlegung unabhängig. Im übrigen braucht er aber im Falle des Unterliegens die Kosten des Verfahrens nicht zu tragen, wie er umgekehrt im Falle der Zurückweisung des Einziehungsantrags keinen Anspruch auf Erstattung der Auslagen hat. Streitig ist, ob dem Einziehungsbeteiligten die in Absatz 3 des § 431 StPO. und in § 432 StPO. zugestandenen Rechte nur in einem vollkommen selbständigen Verfahren nach § 430 ff. StPO. zustehen, oder auch dann, wenn in einem ordentlichen Verfahren der Angeklagte freigesprochen, aber trotzdem die Einziehung ausgesprochen werden soll oder wird. Der Leipziger Kommentar vertritt mit ausführlicher Begründung (S. 985 ff.) den Standpunkt,

---

43. RGSt. 44, 280.

44. Bayr. Ob.LG. St. 20, 56.

45. So Leipz. Komm. N. 3 a zu § 431 StPO. gegen v. Kries, Rechtsmittel, S. 28.

daß auch im ordentlichen Verfahren die Einziehungsinteressenten die gleiche Stellung erhalten müssen, wenn die Verfolgung durch Freispruch des Angeklagten unausführbar wird. Die herrschende Ansicht vertritt den entgegengesetzten Standpunkt[46]). Dem kann jedoch nicht beigetreten werden. Die verschiedenen Gründe, durch die die Verfolgung einer bestimmten Person unausführbar wird, müssen völlig gleich behandelt werden; wenn es zu einem Freispruch des Angeklagten kommt, so ist es nach dem weiter oben bereits Ausgeführten lediglich Sache des praktischen Ermessens des Gerichts und der Staatsanwaltschaft, ob in dem gleichen Verfahren zugleich mit dem freisprechenden Urteil die Einziehung ausgesprochen wird, oder ob das Verfahren über die Einziehung nach erfolgtem Freispruch abgetrennt und zum Gegenstand einer besonderen Entscheidung gemacht wird. Es erscheint ungerechtfertigt, in dem einen Fall die Einziehungsbeteiligten heranzuziehen und in dem anderen Falle sie auszuschließen.

Das Urteil im Einziehungsverfahren lautet entweder auf Einziehung des betreffenden Gegenstandes oder auf Zurückweisung des Antrags der Staatsanwaltschaft bzw. des Privatklägers. Einfache Mehrheit entscheidet, da es sich nicht um eine Schuldfrage handelt[47]). Ist auf Zurückweisung des Antrags erkannt, so hat der Einziehungsbeteiligte kein Rechtsmittel mehr. Wenn auf Einziehung erkannt ist, können die Rechtsmittel auch von denjenigen Einziehungsinteressenten nach der herrschenden Meinung eingelegt werden, welche in der ersten Instanz als solche noch nicht aufgetreten waren. Da die Einziehung unter Umständen eine schwere Belastung des Eigentümers oder sonstigen Berechtigten darstellen kann, wird man grundsätzlich auch das Wiederaufnahmeverfahren zulassen müssen. Keineswegs fehlen, wie Binding (Grundriß, S. 224) meint, die Gründe für eine analoge Anwendung der Bestimmungen über das Wiederaufnahmeverfahren. Da die Einziehungsinteressenten dieselbe Stellung haben sollen wie der Angeklagte, und ihnen nach § 432 StPO. auch die ordentlichen Rechtsmittel zustehen, zu welchen u. a. auch der Wiederaufnahmeantrag gehört, wird man ohne weiteres zu dem Schluß kommen können, daß auch im objektiven Verfahren eine Wiederaufnahme

46. RGSt. 34, 388; L.Z. 10, 556.

47. So Bennicke-Beling, S. 684, N. 22; Lpz. Komm. N. 2 zu § 431; Schoetensack, S. 118.

möglich ist. Wenn man aber die Wiederaufnahme zugunsten der Einziehungsberechtigten zuläßt, muß das gleiche auch zu ihren Ungunsten gelten, d. h. bei Vorliegen der Gründe des § 362 StPO. kann auch ein rechtskräftig zurückgewiesener Antrag von der Staatsanwaltschaft von neuem gestellt werden. Daß ein Teil der Gründe für das Wiederaufnahmeverfahren auf das objektive Verfahren nicht paßt, steht dem nicht entgegen, da ja auch alle anderen Vorschriften über Hauptverhandlung, Beweisaufnahme, Stellung der Einziehungsberechtigten usw. nicht schlechthin, sondern nur analog angewendet werden können[48]).

Die mit der Frage der Rechtskraft des Urteils im objektiven Verfahren zusammenhängenden Probleme, die hier nicht im einzelnen interessieren, sind Gegenstand zweier besonderer Abhandlungen geworden[49]). Nach der herrschenden Ansicht gewinnt das Urteil im objektiven Verfahren Rechtskraft auch gegenüber den nicht geladenen Einziehungsinteressenten. Man wird diesen Satz für den schon behandelten Fall einschränken müssen, daß zugleich mit einem freisprechenden Urteil die Einziehung ausgesprochen wird, ohne daß die Beteiligten vorher herangezogen worden sind. — Bei Zurückweisung des Antrags auf Einziehung dürfte auch nach eingetretener Rechtskraft die Einleitung eines neuen Verfahrens auf Grund eines neuen Vorbereitungsaktes nicht dem Grundsatz: ne bis in idem widersprechen.

Das in § 433 StPO. vorgesehene Beschlagnahmeverfahren bei Hoch- und Landesverrat ist nicht in diesem Abschnitt zu erörtern; es stellt eine Vermögensbeschlagnahme aus besonderen Motiven dar, für die die entsprechenden Bestimmungen aus dem Abwesenheitsverfahren gelten (§§ 291 ff. StPO.). Da aber ihre Voraussetzungen nicht durch die StPO., sondern durch § 93 StGB. bestimmt sind, gehört sie nicht in das Abwesenheitsverfahren, sondern in den Abschnitt über die Vermögensbeschlagnahme im allgemeinen. Denn die Abwesenheit des Angeschuldigten ist keine Voraussetzungsbedingung der Beschlagnahme. Auch kommt es

48. Für die Zulässigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens Beneckе-Beling, S. 686; Schoetensack, S. 125. A. A. Lpz. Komm. N. 3 zu § 435.

49. A. Glücksmann, Rechtliche Charakterisierung der strafprozessualen Entscheidung über Einziehung und Unbrauchbarmachung in ihrer Bedeutung für die Rechtskraft einer solchen Entscheidung. Breslauer Diss. 1898. Joh. Herschel, die Rechtskraft der strafproz. Entsch. über Einzieh. u. Unbrauchbarmachung. Breslauer Diss. 1899. Vgl. auch Friedländer, d. objektive Verfahren, S. 69.

nicht, wie bei § 290 StPO., darauf an, ob die Verdachtsgründe die Erlassung eines Haftbefehls rechtfertigen.

§ 4.

I.

Außer dem selbständigen Einziehungsverfahren nach §§ 430 ff. StPO., das sich nur auf bestimmte einzelne Gegenstände bezieht, sind im Rahmen des ordentlichen Strafprozesses eine Reihe von Maßnahmen vorgesehen, die nicht die Einziehung, sondern lediglich eine — vorläufigen Charakter tragende — Beschlagnahme von Vermögensobjekten vorsehen. Und zwar handelt es sich entweder um die Beschlagnahme eines Vermögens als Ganzen oder eines Vermögensteils oder schließlich einzelner Gegenstände von Vermögenswert. Man kann diese Maßnahmen als objektives Verfahren im weiteren Sinne bezeichnen, soweit sie selbständig ohne Zusammenhang mit der Verfolgung eines bestimmten präsenten Täters durchgeführt werden. Denn einerseits können sie oder werden sie gerade wegen der Nichtausführbarkeit der Verfolgung einer bestimmten Person stattfinden. Andererseits richten sie sich gegen jene von uns eingangs (§ 1) geschilderte selbständige Sphäre von Rechten gegenständlicher Art, deren Bestand in gewisser Weise unabhängig ist von der Existenz der Bezugsperson.

Durch die Beschlagnahme werden immer nur die Rechte des Eigentümers oder Forderungsberechtigten beschränkt, sie werden aber niemals gänzlich beseitigt. Die totale oder aliquote Vermögenskonfiskation, die vor allem in der römischen Kaiserzeit (publicatio amissio, ademptio bonorum), aber auch im germanischen Recht in dem Institut der Friedlosigkeit eine große Rolle spielt, ist durch die modernen Verfassungen abgeschafft. Auf Grund des von der Aufklärung geführten Kampfes wurde sie zuerst durch die Verfassung der Vereinigten Staaten von Nordamerika beseitigt (Art. 3, § 3). In Frankreich wurde die allgemeine Vermögenskonfiskation zuerst durch das Gesetz vom 21. Januar 1790 und endgültig durch die Verfassungsurkunden von 1814 und 1830 beseitigt. Für Preußen bestimmt der Art. 10 der Verfassung vom 31. Januar 1850: „Der bürgerliche Tod und die Strafe der Vermögenseinziehung finden nicht statt."

1. Der wichtigste Fall einer Vermögensbeschlagnahme in der geltenden Strafprozeßordnung ist die totale Beschlagnahme im

Abwesenheitsverfahren auf Grund von §§ 290 ff. StPO. Zweck dieser Beschlagnahme ist es, den flüchtigen Angeschuldigten zu veranlassen, sich dem Gericht zu stellen. Voraussetzung ist, daß die öffentliche Klage bereits erhoben wurde und Verdachtsgründe vorliegen, welche den Erlaß eines Haftbefehls rechtfertigen würden (§ 112 StPO.). Die Beschlagnahme erfolgt durch Gerichtsbeschluß; der Vermögensinhaber verliert durch sie das Recht, über das in Beschlag genommene Vermögen unter Lebenden zu verfügen (§ 292 I StPO.). Das zuständige Amtsgericht (§ 35 FGG. vom 17. Mai 1898), dem der Beschluß mitzuteilen ist, leitet die in § 1911 BGB. vorgesehene Abwesenheitspflegschaft ein. Nach § 293 I StPO. ist die Beschlagnahme wieder aufzuheben, wenn ihre Gründe weggefallen sind.

2. Eine totale Vermögensbeschlagnahme mit den gleichen Folgen, aber nicht unter den gleichen Voraussetzungen ist für Hoch- und Landesverratsdelikte vorgesehen gemäß § 433 StPO. in Verbindung mit § 93 StGB. Da § 290 StPO. in § 433 StPO. nicht erwähnt wird, kann diese Vermögensbeschlagnahme auch gegen einen präsenten Täter und auch dann verhängt werden, wenn keine Haftgründe vorliegen. Diese Maßnahme hat verschiedene Zwecke. Soweit der Angeschuldigte flüchtig ist, soll sie ihn zur Gestellung bewegen. Dem präsenten Täter soll sie die Bewegungsfreiheit nehmen, sie soll ihn verhindern, seine Mittel zur Beeinflussung von Zeugen oder zur weiteren Unterstützung hoch- und landesverräterischer Unternehmungen zu verwenden. Sie kann auch gleichzeitig die Funktion der aliquoten Beschlagnahme des § 283 StPO. erfüllen, die der Sicherung der Vollstreckung des staatlichen Anspruchs auf eine eventuelle Geldstrafe und die Kostenerstattung dient.

Ähnlicher Natur ist die Vermögensbeschlagnahme nach Erklärung der Fahnenflüchtigkeit einer Militärperson (§ 437 StPO. in Verbindung mit dem Reichsgesetz vom 17. August 1920, § 20, RGBl. S. 1582).

3. In dem schon erwähnten § 283 StPO. ist gleichfalls im Rahmen des Abwesenheitsverfahrens eine partiale Vermögensbeschlagnahme vorgesehen. Nach Ermessen des Gerichts können unter den Voraussetzungen der §§ 276 ff. StPO. einzelne zum Vermögen des im Sinne des § 276 StPO. abwesenden Beschuldigten gehörige Gegenstände mit Beschlag belegt werden zur Deckung der eventuellen höchsten Geldstrafe und der Verfahrenskosten.

Auf diese Beschlagnahme finden die Bestimmungen der ZPO. über den dinglichen Arrest Anwendung. Zu dem gleichen Zweck kann auch eine totale Vermögensbeschlagnahme stattfinden, wenn der dingliche Arrest nicht durchführbar ist. Diese Maßregel ist aber nur subsidiär und muß deshalb wieder aufgehoben werden, sobald einzelne Gegenstände greifbar werden. Durch die Beschlagnahme werden alle von dem Angeschuldigten vorgenommenen Verfügungen über sein Vermögen gegenüber der Staatskasse nichtig. Der gutgläubige Dritte ist nicht geschützt.

4. Auch die Beschlagnahme einzelner Gegenstände im Beweissicherungsverfahren nach §§ 94 StPO. ff. ist unter die objektiven Verfahrensarten im weiteren Sinne zu rechnen. Beschlagnahmt können nicht nur solche Gegenstände werden, die als Beweismittel Bedeutung haben, sondern auch solche, die der Einziehung unterliegen. In letzterem Fall hat die Beschlagnahme den Zweck, die Vollstreckung des Einziehungsurteils zu sichern. Da dieser Beschlagnahme jeder unterliegt, ohne Rücksicht auf eine Beziehung zu dem schwebenden Strafverfahren, ist der objektive und selbständige Charakter des Verfahrens evident. Es gelten nach § 96 und § 97 StPO. lediglich einige Ausnahmen zugunsten von Behörden und Angehörigen des Angeschuldigten, sowie nach allgemeinen öffentlich-rechtlichen Grundsätzen bezgl. der zur Wahrung eines Berufsgeheimnisses Verpflichteten und der Exterritorialen. Weitere Beschränkungen bezgl. der Beschlagnahmegegenstände enthalten die §§ 99 ff. (Postsendungen) sowie §§ 23/27 des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874 in Verbindung mit § 5 des Einführungsgesetzes zur StPO. (Druckschrift). Voraussetzung für die Beschlagnahme ist im allgemeinen eine richterliche Anordnung; nur bei Gefahr im Verzuge können die Staatsanwaltschaft und ihre polizeilichen Hilfsbeamten die Beschlagnahme durchführen (§§ 98 und 100 StPO. und § 23 Preßgesetz). Zu erwähnen ist noch das Editionsverfahren nach § 95 StPO. in Verbindung mit § 70 StPO., das aber nicht als objektives Verfahren im eigentlichen Sinne anzusehen ist, da es sich als eine Art Sonderstrafverfahren zur Verhängung einer Ungehorsamsstrafe gegen eine bestimmte Person darstellt.

II.

Auch die Durchsuchung[1]) kann zu den Verfahrensarten objektiver Art im weiteren Sinne gerechnet werden. Die Durch-

1. Vgl. hierzu Beling, S. 508, die Kommentare §§ 102 ff.; Friedrichs,

suchung soll zwar auch zum Zwecke der Ergreifung des Täters stattfinden, hat aber ebenfalls die Auffindung von Beweismitteln oder Einziehungsstücken zum Zweck. Insofern kann sie als eine gegen die gegenständliche Rechtssphäre des Täters gerichtete Maßregel objektiver Art bezeichnet werden. Sie findet zudem meistens in einem Stadium des Prozesses statt, in dem der Täter noch unbekannt, ungewiß oder abwesend ist. Es liegen also meistens Gründe ähnlicher Natur vor, wie sie die Nichtverfolgbarkeit einer bestimmten Person bei dem objektiven Verfahren im engeren Sinne bedingen. Nach §§ 102 ff. StPO. können die Räume und die Sachen sowohl des Täters wie auch dritter Personen durchsucht werden zum Zwecke der Auffindung von Beweismitteln, der Verfolgung von Spuren einer strafbaren Handlung oder der Beschlagnahme bestimmter Gegenstände. Die Person des Täters kann ebenfalls durchsucht werden; ob auch die Person unverdächtiger Dritter durchsucht werden kann, ist nach dem Gesetzestext zweifelhaft, nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts und der herrschenden Meinung aber zulässig[2]). Da die Durchsuchung einen starken Eingriff in die persönliche Rechtssphäre darstellt, ist sie nur im Rahmen der Spezialvorschriften der Strafprozeßordnung und der dort vorgesehenen Einschränkungen zulässig. Gegenüber der grundrechtlichen Sicherung der Freiheit der Person und der Unverletzlichkeit der Wohnung sind allgemeine Bestimmungen über die Polizeirechte für die Zulässigkeit der Durchsuchung nicht ausreichend[3]). Die Durchsuchung findet nur auf richterliche Anordnung hin statt. Lediglich bei Gefahr im Verzuge haben auch die Staatsanwaltschaft bzw. ihre Hilfsbeamten ein Recht auf Durchführung der Durchsuchung. Eine ganz besonders strenge Einschränkung gilt für die sogenannte Hausdurchsuchung, d. h. die Durchsuchung der Wohnung der Geschäftsräume des befriedeten Besitztums; diese Durchsuchung muß im Beisein des Richters, des Staatsanwalts oder eines Gemeindebeamten oder Mitglieds stattfinden; sie darf grundsätzlich nicht zur Nachtzeit ausgeführt werden. Die sonstigen Einzelheiten,

---

Ztschr. f. ZPO. 19, 390. Artikel „Durchsuchung" v. Mittermaier in Wörterb. des Deutsch. Staats- und Verw.R. 1911; Stenglein, Ger.S. 57, 1.

2. RGSt. 14, 189; 16, 218; 19, 364; 42, 440. a. A. vor allem Beling, S. 509; mit argumentum e contrario aus dem Gesetzestext (§ 103; „in den zu durchsuchenden Räumen").

3. Vgl. hierzu RGSt. 3, 188.

vor allem der Unterschied zwischen Wohnung, Aufenthaltsraum und Sachen und die besonderen Bedingungen für die Durchsuchung von Papieren interessieren hier nicht in diesem Zusammenhang. Das Beschwerderecht dürfte ohne praktische Bedeutung sein, da die Durchführung der Durchsuchung dadurch nicht aufgehalten wird; man kann aber gegen eine ungerechtfertigte Durchsuchung straflos Widerstand leisten; eventuell kann man eine unberechtigte Durchsuchung als Hausfriedensbruch oder Mißbrauch der Amtsgewalt strafrechtlich verfolgen. Nach den §§ 3/6 des Einführungsgesetzes zur Strafprozeßordnung sind auch Sondergesetze des Reichs und der Länder für die Durchsuchung zugelassen. Hier sind besonders zu erwähnen Forst- und Feldrügesachen sowie die Finanzstrafverfahrensbestimmungen. Von der strafprozessualen Durchsuchung sind streng zu scheiden einerseits die Durchsuchung im Zivilprozeß (§§ 830, 836, 883, 884, 758/62 ZPO.), andererseits die in einzelnen strafrechtlichen Nebengesetzen vorgesehene Durchsuchung zu rein polizeilichen Zwecken präventiver Natur, z. B. § 7 und § 9 des Viehseuchengesetzes, § 22 des Weingesetzes usw. Im übrigen ist selbstverständlich die Durchsuchung nach der Strafprozeßordnung immer dann zulässig, wenn nach einem Nebengesetz ein strafrechtlicher Tatbestand vorliegt; auch im objektiven Verfahren nach §§ 430 ff. StPO. kann die Durchsuchung ebenso wie die Beschlagnahme angeordnet werden, d. h. innerhalb des objektiven Verfahrens ist auch ein objektives Verfahren im weiteren Sinne möglich.

III.

Es gibt in der Strafprozeßordnung noch zwei andere Verfahrensarten, bei denen die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht möglich ist. Das ist einmal das Abwesenheitsverfahren nach §§ 276 ff. StPO. einerseits, nach §§ 231, 232 StPO. andererseits und zweitens das Restitutionsverfahren in dem Falle des § 361 II. Das Abwesenheitsverfahren nach §§ 276 ff. ermöglicht die Verurteilung eines Abwesenden dann, wenn nur eine Geldstrafe in Frage kommt. Nach § 231 StPO. kann die Hauptverhandlung bis zur Urteilsfällung fortgesetzt werden, wenn sich der Angeklagte während der Hauptverhandlung entfernt, seine Vernehmung über die Anklage schon stattgefunden und das Gericht seine weitere Anwesenheit nicht für erforderlich erachtet hat. Nach § 232 StPO. kann eine Verurteilung des Geladenen, aber ausgebliebenen Angeklagten stattfinden, wenn nur Geldstrafe, Haft

oder Einziehung in Frage kommt. Nach § 361 II StPO. kann ein Wiederaufnahmeverfahren auch dann stattfinden, wenn der Verurteilte bereits verstorben ist; antragsberechtigt sind in diesem Fall der Ehegatte, die Verwandten auf- und absteigender Linie und die Geschwister. U. E. würde es aber zu weit gehen, wenn man auch diese Verfahrensarten als objektive Verfahren im weitesten Sinne bezeichnen würde. Das wesentliche Merkmal des objektiven Verfahrens ist die Konzentration auf bestimmte Gegenstände (Objekte) unter präventiv polizeilichen Gesichtspunkten, nicht aber das Nichtvorhandensein eines präsenten Täters. Der Hauptzweck aller objektiven Verfahrensarten ist die Konfiskation von Gegenständen, bei der nur mittelbar eine Schuldigerklärung erfolgt oder vorausgesetzt wird. Im Abwesenheits- und Restitutionsverfahren handelt es sich aber in erster Linie um das Strafurteil bzw. um die Freisprechung. Man wird also diese beiden Verfahrensarten nicht unter die objektiven Verfahren rechnen dürfen.

Das Verhältnis des Abwesenheitsverfahrens zu dem Verfahren nach § 430 ff. StPO. bedarf noch einer kurzen Erörterung. In der Abwesenheit ist, wie oben S. 20 bereits ausgeführt wurde, ein Hinderungsgrund tatsächlicher Natur für die Ausführbarkeit der Verfolgung im Sinne des § 42 StGB. zu erblicken. Man wird aber die Verfolgung nicht als unausführbar bezeichnen können, soweit ein Abwesenheitsverfahren zulässig ist. Zwar heißt es in § 277 StPO.: „Kann nur stattfinden", das soll aber nicht heißen, daß damit das Legalitätsprinzip außer Geltung gesetzt werden soll; das „kann" bringt lediglich den Gegensatz zu § 85 I Satz 1 StPO. zum Ausdruck. Das Verfahren muß also unter allen Umständen durchgeführt werden. Da zu den Voraussetzungen des Abwesenheitsverfahrens auch die Einziehung gehört, tritt bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen das Verfahren nach § 277 StPO. bzw. nach § 231 StPO. und § 232 StPO. an die Stelle des objektiven Verfahrens im engeren Sinne nach §§ 430 ff. StPO. Nur dann, wenn die betreffenden Voraussetzungen nicht gegeben sind (Abwesenheit im Sinne von § 276 StPO. Geldstrafe, Haft, erfolgte Vernehmung des Angeklagten usw.) oder wenn das Gericht trotz des Fehlens des geladenen Angeklagten in Fällen des § 231 und § 232 nicht zur Hauptverhandlung schreiten will, liegt eine wirkliche Unausführbarkeit der Verfolgung einer bestimmten Person infolge Abwesenheit im Sinne des § 430 StPO. in Ver-

bindung mit § 42 StGB. vor, wie sie Voraussetzung für das objektive Verfahren im engeren Sinne ist.

§ 5.

Die objektiven Verfahrensarten, die die Strafprozeßordnung kennt, sind im Vorstehenden deshalb ausführlich zur Darstellung gelangt, weil im geltenden Disziplinarstrafrecht ein objektives Verfahren weder im engeren, noch im weiteren Sinne vorkommt und ein objektives Verfahren deshalb nur auf Grund der anerkannten subsidiären und analogen Geltung der Strafprozeßordnung für das Disziplinarstrafrecht möglich ist. Ehe nun das Verhältnis zwischen Strafprozeßordnung und Disziplinarstrafrecht zur näheren Erörterung gelangt — was im folgenden Paragraphen geschieht — soll zunächst die Gestaltung des Disziplinarverfahrens bei Unausführbarkeit der Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person aus einem der auf S. 4 ff. aufgezählten Gründe im Hinblick auf die Möglichkeit zu einem objektiven Verfahren untersucht werden.

I.

Einziehung, Unbrauchbarmachung oder Verfallerklärung von einzelnen Gegenständen, totale oder partielle Vermögensbeschlagnahme und Durchsuchung sind in keinem Disziplinargesetz ausdrücklich vorgesehen. Das Reichsbeamtengesetz, und zwar § 75 Nr. 2 I, Satz 2 enthält folgende Bestimmung: „Hat vor Beendigung des Disziplinarverfahrens das Amtsverhältnis bereits aufgehört, so wird, falls nicht der Angeschuldigte unter Übernahme der Kosten freiwillig auf Titel und Pensionsanspruch verzichtet, auf deren Verlust an Stelle der Dienstentlassung erkannt.“ In Satz 3 desselben Absatzes heißt es: „Ist gegen einen Reichsbeamten zu dem Zeitpunkt, in dem er auf Grund der Vorschriften des § 60a in den Ruhestand tritt, ein förmliches Disziplinarverfahren anhängig, so kann dieses mit dem Ziel der Aberkennung des Ruhegehaltes und der Amtsbezeichnung fortgeführt werden.“ Ähnlich lautet Nr. 2 des § 60 des preußischen Gesetzes betreffend die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten usw. vom 21. Juli 1852: „Diese Strafe (der Dienstentlassung) zieht den Verlust des Titels und Pensionsanspruchs von selbst nach sich; es wird darauf nicht besonders erkannt, es sei denn, daß vor Beendigung des Disziplinarverfahrens aus irgendeinem von dessen Ergebnis unabhängigen Grunde das Amtsverhältnis bereits auf-

gehört hat und daher auf Dienstentlassung nicht mehr zu erkennen ist.“ Diese beiden Bestimmungen sehen zwar eine Art selbständigen Verfahrens vor, das sich vor allem gegen Vermögensrechte des beschuldigten Beamten richtet. Man kann aber dieses Verfahren nicht ein objektives nennen, auch nicht im weitesten Sinne. Denn es tritt nicht ein, weil die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person überhaupt unmöglich ist, sondern nur deshalb, weil die Verurteilung der bestimmten Person zu der bestimmten Strafe der Dienstentlassung nicht möglich ist. Diese Strafe der Dienstentlassung besteht in Verlust des Amtes, Titels und Pensionsanspruches, und nur, um die Inkonsequenz zu vermeiden, daß ein vor Beendigung des Disziplinarverfahrens ausgeschiedener Beamter besser dastehen würde als der im Amt verbliebene, ist diese Sonderbestimmung getroffen. Der Hauptzweck des selbständigen Erkenntnisses auf Verlust von Titel und Pensionsanspruch ist aber genau derselbe als der des Erkenntnisses auf Dienstentlassung, nämlich disziplinarische Bestrafung. Das geht schon daraus hervor, daß der Tod des Beamten nicht zu den Gründen der Beendigung des Amtsverhältnisses im Sinne der betreffenden Bestimmungen gehört, sondern lediglich Ablauf der Amtszeit, Eintritt in den dauernden Ruhestand oder freiwillige und genehmigte Niederlegung des Amts[1]). Der Hauptzweck jedes objektiven Verfahrens geht aber immer, wie sich aus der vorgehenden Darstellung schlüssig ergibt, ausschließlich auf Prävention, Reparation oder Sicherstellung. Es handelt sich in diesen beiden Fällen nicht, wie das zum Wesen des objektiven Verfahrens gehört, um die selbständige, von einem Strafurteil gegen eine bestimmte Person unabhängige Konfiskation, sondern um die Verhängung einer Teilstrafe gegen eine bestimmte Person, da die Verhängung der vollen Strafe sich erübrigt. Also auch diese beiden Bestimmungen stellen nicht, wie es zunächst den Anschein hat, ein objektives Verfahren dar. Wenn einer der auf S. 4 ff. aufgezählten Gründe vorliegt, die die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person unmöglich machen, tritt je nach dem Zeitpunkt, in dem diese Anlässe eintreten, der Verfahrensart, die zur Anwendung gelangt (Ordnungsstrafverfahren oder förmliches Disziplinarverfahren) oder dem Beamtenverhältnis eine ganz verschiedenartige Gestaltung des Disziplinarverfahrens ein. Für alle diese Fälle ist aber in keiner positiven Bestimmung

1. A. A. v. Dultzig zu § 16, Nr. 2 und Brand, Beamtenrecht, S. 330.

der geltenden Gesetze, Verordnungen, Erlasse, Statuten usw. ein den einschlägigen Bestimmungen der Strafprozeßordnung entsprechendes, selbständig einzuleitendes oder fortzusetzendes Einziehungs- oder Beschlagnahmeverfahren vorgesehen. Es bleibt also nur übrig, die Möglichkeit einer anderen Anwendung der Vorschriften der Strafprozeßordnung bezgl. der objektiven Verfahrensarten auf die Strafprozeßordnung selbst mit Rücksicht auf ihre analoge Geltung für das Disziplinarstrafrecht zurückzugreifen.

II.

Als objektives Verfahren im eigentlichen Sinne kann man aber das Defektenverfahren bezeichnen. Es gehört zwar nicht zum eigentlichen Disziplinarstrafrecht, kann ihm aber im weiteren Sinne zugerechnet werden, da es dieselben Voraussetzungen hat. In dieser Beziehung ist besonders darauf hinzuweisen, daß nicht jeder Defekt eine Ersatzverbindlichkeit des Beamten begründet, sondern nur solche Defekte, die auf strafbaren Handlungen und solchen Versehen beruhen, die disziplinarrechtlich zu ahndende Dienstvergehen darstellen. Das Defektenverfahren ist ein Verwaltungsstrafverfahren, ähnlich wie das Verfahren nach § 430 StPO., das, wie schon oben ausgeführt wurde, eigentlich zu Unrecht zusammen mit den anderen Strafprozeßnormen kodiziert wurde.

Für die Reichsbeamten ist das Defektenverfahren geregelt durch §§ 134/148, §§ 153 und 157 des Reichsbeamtengesetzes. Dieses Verfahren ist der preußischen Verordnung über die Festsetzung und den Ersatz der bei Kassen und anderen Verwaltungen vorkommenden Defekte vom 21. Januar 1844 nachgebildet. Das bayerische Beamtengesetz vom 16. August 1908 enthält in den Artikeln 179 ff. eine zum Teil umfassendere Regelung. Das Defektenverfahren wird im allgemeinen definiert als ein beschleunigtes Verwaltungsverfahren, das den Zweck hat, den Fiskus vor Benachteiligungen durch ungetreue oder nachlässige Beamte zu schützen und für die durch die Schuld solcher Beamten entstandenen Fehlbeträge durch schleunige Vollstreckungsmaßregeln Ersatz zu schaffen[2]). Die Sicherstellung erfolgt in Preußen teilweise direkt im unmittelbaren Verwaltungszwang (§ 14 PDV.), im Reich und in Preußen übereinstimmend im Wege der zivil-

2. Vgl. d. Art. v. Brand/Fleischmann in Stengels Wörterbuch, § 1; Brand, in M. v. Brauchitsch Verw. Ges. f. Pr. S. 286 Bd. 8; RGZ. 97, 268; RG i. Seuff. A 81, 176.

prozessualen Zwangsvollstreckung durch Ersuchen der zuständigen Zivilgerichte, oder — als vorläufige Maßnahme — durch direktes Vorgehen der vorgesetzten Behörde. Ebenso wie im objektiven Verfahren der Strafprozeßordnung muß ein strafbarer Tatbestand sowohl den äußeren, wie den inneren Merkmalen nach vorliegen. Es muß ein Defekt vorliegen, d. h. der tatsächliche Bestand einer Kasse oder eines Magazins muß infolge von Veruntreuungshandlungen oder dienstlichen Nachlässigkeiten geringer sein als der rechnungsmäßige Sollbestand. Ein solcher — allein defektenrechtlich verfolgbarer — Defekt wird Kassendefekt genannt, im Gegensatz zum bloßen Rechnungsdefekt, bei dem lediglich Zahlungen entgegen den Anweisungen geleistet worden sind, ohne daß eine Differenz zwischen dem Ist und dem durch Belege nachgewiesenen Soll entstanden ist. Dieser Defekt muß weiter durch eine strafbare Handlung oder ein grobes Versehen des Beamten, welcher die Kasse zu verwalten hatte, oder eines Beamten, der an dem dienstlichen Verkehr von Kassengeldern und sonstigen Vermögenswerten beteiligt war, entstanden sein. Nach dem preußischen Gesetz muß eine vorsätzliche strafbare Handlung vorliegen (§ 10, Nr. 1 PDV.). Nach dem Reichsbeamtengesetz genügt jede Art von Schuld (§ 141 Nr. 1 RBG.), nach dem bayerischen Gesetz ist die sogenannte Ersatzzuweisung allgemein bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung der Amtspflicht zugelassen. Es muß ferner ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Defekt und dem schuldhaften Verhalten des Beamten vorhanden sein[3]). Das preußische Gesetz spricht von Unterschlagung oder Veruntreuung, das Reichsbeamtengesetz nur von Unterschlagung. Nach der herrschenden Meinung sind diese Begriffe streng auszulegen, d. h. es handelt sich um den im Strafgesetzbuch normierten Tatbestand der Unterschlagung und Untreue; auf Diebstahl findet diese Bestimmung also z. B. keine Anwendung. Begründet wird diese einschränkende Auslegung mit den Kommissionsberichten, aus denen sich ergibt, daß man mit Rücksicht auf den besonderen Charakter des Defektenverfahrens ausdrücklich nur die besondere Verletzung der Treupflicht des Beamten gegenüber anvertrauten Geldern diesem Verfahren unterwerfen wollte[4]). Die Feststellung des Tatbestandes obliegt dem Ermessen der Behörde. Der Tatbe-

3 Vgl. v. Brauchitsch zu § 10 der Defektenverordnung, N. 4.

4. Vgl. vor allem die Kommentare von Pieper u. Kanngießer zu § 141 RBG.

stand, die Person des Ersatzpflichtigen, der Betrag des Defekts, die Art des Ersatzes und die Modifikation der Exekution werden in einem besonderen Beschluß festgestellt. Der Beschluß geht auf Beschlagnahme des Vermögens oder des Gehalts oder der von dem Beamten gestellten Kaution.

Als ersatzpflichtige Beamte kommen in erster Linie Kassenbeamte in Frage. Da unter Defekten auch Materialiendefekten verstanden werden, gehören auch die mit der Verwaltung solcher Materialien betrauten Beamten hierher. Andere Beamte, die im dienstlichen Verkehr vorübergehend mit Geld oder Materialien befaßt worden sind, sind ersatzpflichtig für die Zeit, in der sich die Werte in ihren Händen befanden und nur in Höhe des in ihren Gewahrsam gekommenen Betrags (§ 10, 2b PDV. § 141, 2b Reichsbeamtengesetz). Der objektive Charakter des Defektenverfahrens oder vielmehr seine Eigenschaft, auch als rein objektives Verfahren durchgeführt werden zu können, zeigt sich vor allem darin, daß es lediglich darauf ankommt, daß der ersatzpflichtige Beamte zur Zeit der Entstehung des Defekts Beamter war. Wenn später einer der aufgezählten Gründe eintritt, aus denen die Durchführung der Verfolgung unmöglich zu werden pflegt, wie Tod, Abwesenheit, Ausscheiden aus dem Dienst usw., kann das Defektenverfahren trotzdem eingeleitet oder fortgesetzt werden. Das Defektenverfahren richtet sich also auch gegen Wartegeld- und Ruhegehaltsempfänger, sowie gegen alle freiwillig oder unfreiwillig aus dem Dienst geschiedenen Beamten[5]). Es ist auch unstreitig, daß der Defektenbeschluß auch in den Nachlaß vollstreckt werden kann (§§ 727, 731 ZPO.). Die Defektschuld geht als vermögensrechtliche Verpflichtung, die auch den Nachlaß ergreift, auf die Erben über. Dies ist jedoch nur unbestritten für den Fall, daß der Beamte nach Erlaß des Defektenbeschlusses verstorben ist. Aber auch für den Fall, daß der Beamte noch vor dem Defektenbeschluß stirbt, nimmt die herrschende Meinung[6]) an, daß das Defektenverfahren fortgesetzt

5. v. Brauchitsch, Verw.Ges. VIII, S. 287, N. 2 und die dort in Abs. 2 zit. Erlasse; Pieper, Vorbem. 1 a vor § 134; Kanngießer, N. II, 2 zu § 135 RBG., Kautz-Appelius, S. 342 Anm. 1 vor § 1. A. M. nur Görres, S. 101.

6. JMBl. 58, 239; RGZ. 2, 188; 7, 335; Gruch. Beitr. 25, 124; Pieper, Vorbem. 1 f vor § 135; Perels-Spilling, § 141 Anm. 5; A.A. Brand in v. Brauchitsch, VIII, S. 387 a. E.; Kanngießer, Bem. 2 zu § 135; v. Zedlitz-Neukirch, Anm. 151; Thudichum, Anm. 1 zu § 135; Laband, S. 437 c Abs. 2; Schulze, S. 325; Hatschek, S. 310; Entsch. d. Obertrib. 36, 378.

werden kann. In diesem Fall richtet sich der Defektenbeschluß gegen die Erben. Wenn die in Anspruch Genommenen bestreiten, Erben zu sein, bleibt allerdings für die Feststellung der Erbeseigenschaft nur der ordentliche Rechtsweg offen; bis zur Entscheidung dieser Vorfrage muß die Vollstreckung ausgesetzt werden. Wohl aber bleibt trotzdem die vorläufige Beschlagnahme nach § 146 RBG. und § 13, PDV. zulässig. Die Einwände gegen die Zulässigkeit eines Defektenbeschlusses gegen die Erben stützen sich lediglich auf den Gesetzestext selbst. Im Unterschied zu § 2 der PDV. ist nämlich in § 135 des RBG. gesagt: „Von der Behörde ist zugleich festzustellen, ob ein Reichsbeamter .... für den Defekt zu haften hat", während es in der PDV. lediglich heißt: „.... festzustellen, wer .... zu haften hat." Jedoch diese Begründung ist unzureichend; die Veränderung ist im wesentlichen nur redaktioneller Natur und die Unschlüssigkeit dieser Folgerung ergibt sich im übrigen schon daraus, daß die Vertreter dieser gegenteiligen Ansicht selbst annehmen, daß auch gegen ausgeschiedene Beamte, d. h. also gegen N i c h t beamte, ein Defektenbeschluß zulässig ist. — Besondere Hervorhebung verdient in diesem Zusammenhang die Abwesenheit als Hinderungsgrund persönlicher Verfolgung. Wenn nämlich der Beamte geflohen ist oder zu fliehen droht, ist damit die Voraussetzung für das besondere vorläufige Beschlagnahmeverfahren nach § 146 RBG., § 13 PDV. gegeben, da damit Gefahr im Verzuge in allen Fällen indiziert ist. Gegenüber dem objektiven Verfahren im Strafprozeß kommt hier also als weiterer Grund für die Zulässigkeit eines bestimmten objektiven Verfahrens zu der tatsächlichen Abwesenheit die zu befürchtende Abwesenheit hinzu. Es ist also ein besonderes Verfahren dann gegeben, wenn die Nichtverfolgbarkeit einer bestimmten Person zwar noch nicht eingetreten ist, aber einzutreten droht. — Wegen der besonderen Voraussetzungen des Defektenverfahrens ist allerdings der Mangel an innerem Tatbestand nicht, wie das im strafprozeßrechtlichen Verfahren teilweise der Fall ist, Voraussetzung für eine selbständige Einleitung oder Fortsetzung des Defektenverfahrens. Denn der Defektenbeschluß verlangt nach §§ 10 und 11 PDV. sowie § 141 RBG. ausdrücklich schuldhaftes Handeln, so daß also ein Defektenverfahren dann nicht stattfinden kann, wenn den Beamten keine Schuld oder keine Verantwortung trifft, weil er entweder zur Zeit der Veruntreuung geisteskrank war oder ihm nur ein mäßiges Versehen oder eine bloße Verletzung der Aufsichts-

pflicht vorgeworfen werden kann, oder Zufall oder höhere Gewalt den Defekt verursacht hat[7]). — Die Objektivität des Verfahrens geht allerdings nicht soweit, daß auch gegen Dritte mit einem Defektenbeschluß vorgegangen werden könnte, weil sie entweder infolge des Defekts bereichert sind oder aus einem Kautions- oder Bürgschaftsverhältnis haften. Das ist unbestritten[8]).

Wenn eine Schuld nicht festzustellen ist, beschränkt sich der Defektenbeschluß auf die Feststellung der Höhe des Defekts. Um aber spätere eventuelle Ansprüche abzuschneiden, wird zweckmäßigerweise in einem solchen Beschluß die Schuldfrage nicht abschließend negativ erörtert; ein allgemeiner Ausspruch des Inhalts, daß kein Beamter zum Ersatz des Defekts verpflichtet sei, ist nicht Gegenstand des Beschlusses. In diesem Fall führt das Verfahren also nicht zu praktischen Folgen.

Zuständig für den Erlaß des Beschlusses ist diejenige Behörde, zu deren Geschäftskreis die unmittelbare Aufsicht über die Kasse oder andere Verwaltung gehört, oder die dem ersatzpflichtigen Beamten unmittelbar vorgesetzt ist. Welche Behörden für das Reichsrecht in Frage komen, ist geregelt durch das der Verordnung vom 17. 12. 1899 (RGBl. S. 730) beigegebene Verzeichnis. Hinsichtlich der preußischen Kommunalbeamten, auf die die Verordnung ebenfalls Anwendung findet[9]), ist die beschließende Behörde der Landeshauptmann für Provinzialbeamte, der Bezirksausschuß für Beamte der Stadtgemeinden und Kreise, der Kreisausschuß für Beamte der Landgemeinden und Amtsverbände[10]). Sofort vollstreckbar sind nach § 139 Abs. 1 des RBG. Defektenbeschlüsse höherer Reichsbehörden, nach § 5 der PDV. die Beschlüsse preußischer Zentral- und Provinzialbehörden, und für die preußischen Kommunalbeamten nach § 17 Z. 5 Zust.Ges. Beschlüsse des Bezirks- oder Kreisausschusses[11]). Beschlüsse anderer Behörden

---

7. RGZ. 75, 329; 92, 237; RG. im Recht, 27, 304 und die Kommentare zu § 10 PDV., § 141 RBG.

8. Pieper, Vorbem. f Abs. 3 vor § 134; Brand bei v. Brauchitsch, S. 288 oben; JMBl. 56, S. 69; 58, S. 243; RGZ. 2, 188; 7, 335.

9. § 18 PDV., Erlaß vom 17. 4. 1844 in MBl. 122.

10. Vgl. v. Bitter, Handwörterb. I, 355, 356; Brand bei v. Brauchitsch VIII, N. 11 zu § 10 der PDV.

11. So v. Bitter, I S. 355 und Brand bei v. Brauchitsch, N. 11 zu § 10 der PDV.; Friedrichs, Kommunalbeamtenrecht, S. 118 hält nur die Beschlüsse des Bezirksausschusses für sofort vollstreckbar.

müssen von den erwähnten Behörden erst genehmigt werden, wenn sie Vollstreckbarkeit erlangen sollen.

Im allgemeinen sind für die Vollstreckung des Defektenbeschlusses die ordentlichen Zivilbehörden im Wege der Rechtshilfe zuständig. Der Beschluß wird in den gewöhnlichen Formen der Exekution vollstreckt. (Immobiliarpfändung, Eintragung ins Grundbuch, Pfändung- und Überweisungsbeschluß, Arrest und einstweilige Verfügung). Im preußischen Recht können aber nach § 14 PDV. ausnahmsweise auch diejenigen Behörden, die ein selbständiges Verwaltungsrecht haben, den Defektenbeschluß selbst vollstrecken. Die Behörden und das Verfahren sind im einzelnen bestimmt durch die preußische Verordnung betreffend das Verwaltungszwangsverfahren vom 15. November 1899 und die dazu ergangene Ausführungsanweisung vom 28. November 1899. Eine weitere Ausnahme findet statt bei Gefahr im Verzuge für die Maßnahmen der vorläufigen Beschlagnahme nach § 13 PDV. und § 146 RBG. Nach diesen Bestimmungen kann auch eine solche unmittelbar vorgesetzte Behörde, die nicht die Eigenschaft einer Provinzialbehörde bezw. einer höheren Reichsbehörde hat, unmittelbar noch vor Erlaß eines Defektenbeschlusses vorgehen und ohne Anrufung der Vollstreckungsorgane das Vermögen und das Gehalt des ersatzpflichtigen Beamten mit der Wirkung eines dinglichen Arrestes vorläufig mit Beschlag belegen. Die vorläufige Beschlagnahme wird von dem zuständigen Gericht aufgehoben, wenn binnen einer auf Antrag des Beamten bestimmten Frist ein ordentlicher Defektenbeschluß nicht nachgebracht wird.

Wenn sich der Beamte bei dem Defektenbeschluß beruhigt, ist das Ziel des Verfahrens erreicht; der Fiskus erhält durch die getroffenen Maßnahmen Ersatz für den ihm entstandenen Schaden; es handelt sich also in diesem Fall nicht eigentlich um eine Beschlagnahme, sondern um eine regelrechte Konfiskation; die Beschlagnahme, die die Strafprozeßordnung kennt, hat dagegen immer nur vorläufigen Charakter. — Der Beamte kann aber den Defektenbeschluß sowohl im Wege der Beschwerde wie auch im ordentlichen Rechtswege anfechten; in erster Instanz ist das Landgericht dafür ausschließlich zuständig; auch ist die Revision beim Reichsgericht ohne Rücksicht auf die Höhe der Beschwerdesumme zulässig. Das Gericht prüft die Ersatzpflicht nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts [12]).

12. RGZ. 12, 341; ROHG. 20, 157; Gruch. 34, 1189.

III.

Es ist oben S. 45 festgestellt worden, daß das in der StPO. vorgesehene Abwesenheitsverfahren, wie auch das Restitutionsverfahren nicht zu den objektiven Verfahrensarten gerechnet werden können. Die entsprechenden Bestimmungen des Disziplinarstrafrechts bedürfen deshalb in diesem Zusammenhang eigentlich keiner Erörterung.

1. Was das Abwesenheitsverfahren anbetrifft, so ist im Gegensatz zur Strafprozeßordnung die Anwesenheit des Angeschuldigten bei der Hauptverhandlung nicht erforderlich. Der Angeschuldigte wird zwar geladen, aber die mündliche Verhandlung findet auch statt, wenn er nicht erschienen ist, was in § 102 des RBG. sogar ausdrücklich bestimmt ist. Das Schwergewicht des Disziplinarverfahrens liegt in der Voruntersuchung, und wenn auch im Disziplinarverfahren die Persönlichkeit des Angeschuldigten und ihre Beurteilung eine noch größere Rolle spielt als im Strafverfahren, so wird doch mit Rücksicht auf die gründliche Vorbereitung der Verhandlung von dem persönlichen Erscheinen des Angeklagten abgesehen, wenn der Angeschuldigte z. B. mit Rücksicht auf die Kosten einer Reise zu dem Sitz des Disziplinargerichts nicht erscheinen will. Das Erscheinen kann nicht erzwungen werden; nach § 102 S. 2 des RBG. kann auf den Angeschuldigten nur insofern ein gewisser Druck ausgeübt werden, als ihm für den Fall des Nichterscheinens der Entzug des Rechts auf einen Verteidiger angedroht werden kann. Auch in der Voruntersuchung braucht der Angeschuldigte nicht zu erscheinen; die Voruntersuchung kann ohne ihn geführt werden. Jedoch darf in dem Nichterscheinen nicht etwa ein Präjudiz für ein Schuldbekenntnis erblickt werden, es ist vielmehr anzunehmen, daß die Schuld bestritten werden soll. Allerdings hat der Angeschuldigte ein Recht auf Gehör, so daß wenn er verhandlungs- oder vernehmungsunfähig ist, das Verfahren nicht fortgesetzt werden kann, sondern vielmehr vorläufig eingestellt werden muß. Wenn der Angeschuldigte aber deshalb nicht erscheinen kann, weil die Ladung ihn nicht erreicht hat, so wird das Verfahren fortgesetzt, weil er ja die Unerreichbarkeit selbst verschuldet hat. Da also in bezug auf das Verfahren bei Abwesenheit des Angeschuldigten positive Gesetzes- und gewohnheitsrechtliche Normen im Disziplinarstrafrecht vorliegen, kann eine analoge Anwendung des Strafprozeßrechts und seiner speziellen Vorschriften nicht in Frage kommen. Eine entsprechende Anwendung wäre auch schon deshalb unmöglich, weil die Zu-

lässigkeit des Abwesenheitsverfahrens von bestimmten Strafrahmen abhängt, die für das Disziplinarstrafrecht nicht passen.

2. Auch die Vorschriften über das Restitutionsverfahren können nicht zur analogen Anwendung gebracht werden, weil die Restitution in den betreffenden Disziplinargesetzen ausdrücklich ausgeschlossen ist: § 17 Reichsbeamtengesetz, § 40 V.Dis.Ges., § 35 R.Dis.Ges. In § 43 des R.Dis.Ges. ist lediglich ein außerordentliches Restitutionsverfahren vorgesehen, durch das aber die §§ 359 ff. und also auch vor allem § 362 StPO., der die Wiederaufnahme nach dem Tode des Verurteilten betrifft, ausgeschlossen sind. Eine bevorzugte Stellung nehmen die Schutzpolizeibeamten ein. Gegen ein hinsichtlich eines Schutzpolizeibeamten ergangenes dienstliches Straferkenntnis findet ein Wiederaufnahmeverfahren unter den Voraussetzungen der §§ 359 ff. StPO. statt: § 25 Ges. vom 16. 8. 1922, Pr.Ges.Sammlg. S. 251; § 59 des PBG. Der Beamte, der in der Lage ist, später seine Unschuld nachzuweisen, ist also lediglich auf die Gnade seiner Behörde angewiesen. Man hat zwar versucht, aus Art. 129 Abs. 3 der RV. den Schluß zu ziehen, daß das Wiederaufnahmeverfahren unmittelbar geltendes Recht für alle Beamten geworden sei. Die herrschende Praxis und Lehre steht aber auf dem Standpunkt, daß diese Verfassungsbestimmung nur Richtlinien für die künftige Gesetzgebung enthält und nicht unmittelbar geltendes Recht schafft [13]).

§ 6.

Da außer dem Defektenverfahren im positiven Disziplinarstrafrecht keine Maßnahmen vorgesehen sind, die man als objektives Verfahren im engeren oder weiteren Sinne bezeichnen könnte, ist nunmehr zu prüfen, wie weit Bestimmungen der Strafprozeßordnung über objektive Verfahrensarten im Disziplinarstrafrecht analoge Anwendung finden können.

I.

Daß die Disziplinargesetze vom Gesetzgeber bewußt gelassene Lücken haben, die durch sinngemäße Anwendung der allgemeinen strafprozessualen Grundsätze zu ergänzen sind, geht aus den Materialien einwandfrei hervor und ist auch in Lehre und Rechtsprechung grundsätzlich nicht bestritten. Das Disziplinar-

13. Vgl. Brand bei v. Brauchitsch, VIII N. 1 zu § 40 und die dort zitierte Rechtsprechung; ferner neuerdings Beschluß des Reichsdisziplinarhofs vom 15. 5. 1928, in Zschr. für Beamtenrecht 2. Bd. H. 6, S. 299.

strafrecht ist zwar ein Teil des Staatsbeamtenrechts und nicht des ordentlichen Strafrechts, doch ist es dem Strafverfahren nahe verwandt, da es deliktmäßige Tatbestände zur Voraussetzung und ein Straferkenntnis zum Ziel hat. Auch enthalten die Disziplinargesetze eine Reihe von Begriffen, wie Voruntersuchung, Hauptverhandlung, Ladung, Beweiserhebung usw., die sich im einzelnen nur nach den Strafprozeßgesetzen bestimmen lassen. Nur können selbstverständlich nicht alle Bestimmungen der Strafprozeßordnung unterschiedslos auf das Disziplinarstrafverfahren Anwendung finden. Die analog anzuwendenden Bestimmungen dürfen mit keiner Bestimmung der Disziplinargesetze oder mit dem Sinn und Zusammenhang einzelner Bestimmungen in Widerspruch stehen und sie müssen auch in Einklang stehen mit dem Wesen und Zweck des Disziplinarverfahrens. Außerdem wird es sich, worauf v. Rheinbaben S. 204 mit Recht hinweist, nicht so sehr um die Übernahme einzelner Vorschriften handeln, als vielmehr um die analoge Anwendung allgemeiner Grundsätze, da ja das Disziplinarverfahren nach einem ganz andern Prinzip aufgebaut ist, als das modernere Strafverfahren; als Hauptunterschied ist hervorzuheben, daß im Strafprozeß der Hauptwert auf die persönliche Beurteilung des Angeklagten in der Hauptverhandlung gelegt wird, während beim Disziplinarverfahren der Schwerpunkt in der Voruntersuchung liegt, in der z. B. die Zeugen in der Regel auch beeidigt werden. Die Mehrheit vertritt sogar bezüglich der Beweisaufnahme den Standpunkt, daß nicht einmal für diesen Prozeßabschnitt sämtliche Bestimmungen ohne weiteres zu übernehmen seien, obwohl doch gerade hier die meiste Ähnlichkeit zwischen den beiden Verfahrensarten vorliegt. Vielmehr soll jede Vorschrift einzeln geprüft werden, ob sie sich zur Übertragung auf das Disziplinarverfahren eignet [1]). Allerdings ist der Unterschied zwischen Natur und Zweck des Disziplinarverfahrens dem des Strafverfahrens nicht so erheblich, wie das vielfach behauptet wird. Das Strafrecht hat nicht nur den Zweck, begangenes Unrecht zu sühnen, sondern auch den Zweck, die Gesellschaft vor gefährlichen Elementen zu schützen und eventuell abzuschrecken. Jedenfalls ist es kontrovers, was eigentlich der Hauptzweck des Strafverfahrens ist. Wenn nun bezüglich des

1. Vgl. Entsch. d. Oberverw.Ger. 54, 457; 82, 484; Brand, Beamtenrecht, S. 736 Nr. 5; v. Dultzig, Einlt. S. 213; Löwe-Rosenberg, Komm. zur StPO. S. 182 N. 6; Brand bei v. Brauchitsch, VIII, S. 211 und die dort Nr. 7 zit. Literatur.

Disziplinarverfahrens hervorgehoben wird, daß sein Hauptzweck die Sicherstellung der öffentlichen Dienstordnung, die Reinhaltung der Beamtenschaft von unwürdigen Elementen ist, so ist das im wesentlichen dasselbe wie der Sicherheits- und Präventivzweck des Strafrechts, nur eben beschränkt auf den besonderen Kreis der Staatsdiener, auf den sich das Disziplinarverfahren bezieht. Andererseits werden im Disziplinarverfahren eine Reihe von der Schwere nach abgestuften Strafen verhängt, deren Hauptsinn und -zweck doch nur sein kann, ein begangenes Unrecht wieder gutzumachen, also genau das, was auch das Strafrecht will. Wie schon erwähnt, gab es ja auch nach dem allgemeinen Landrecht kein besonderes Disziplinarstrafverfahren. Schließlich ist es auch derselbe Staat, der im Strafprozeß und im Disziplinarprozeß einen Deliktanspruch verfolgt. Hält man die vorgebrachten Gründe zusammen, so sprechen sie eher für die Möglichkeit einer analogen Anwendbarkeit der Vorschriften über das objektive Verfahren als dagegen. Allerdings sind die Bestimmungen als solche nach dem Ausgeführten nicht ohne weiteres zu übernehmen, sondern in der Hauptsache der zugrundeliegende allgemeine Rechtsgedanke, daß dann, wenn ein ordentliches Verfahren gegen den Delinquenten aus tatsächlichen oder rechtlichen Hinderungsgründen nicht durchgeführt werden kann, ein selbständiges Einziehungsverfahren an seine Stelle zu treten hat, und daß dieses Verfahren vor allem zur Wahrung der Rechte Dritter an gewisse Formen gebunden ist und in einer dem ordentlichen Verfahren angenäherten Form insbesondere bezgl. einer kontradiktorischen Hauptverhandlung durchgeführt werden muß. Allerdings würde eine solche analoge Anwendung nicht unmittelbar zur Ergänzung im Disziplinarrecht bereits eingeführter und nur nicht voll ausgebildeter Institute und Begriffe führen, wie dies z. B. bei der Herübernahme der Bestimmungen über die Beweisaufnahme der Fall ist. Ein weiteres Bedenken gegen die analoge Übernahme des objektiven Verfahrens im engeren Sinne nach § 430 StPO. liegt darin, daß das strafprozessuale objektive Verfahren spezielle materiell-rechtliche Vorschriften über Einziehung voraussetzt (§ 42 StGB. und anderweitige Gesetze), für deren prozessuale Durchführung der 4. Abschnitt des 6. Buches der StPO. die Formvorschriften enthält; im Disziplinarverfahren dagegen ist eine Einziehung weder als selbständige Maßnahme, noch in Verbindung mit einer persönlichen Strafe vorgesehen, so daß also nicht nur die prozessualen Vorschriften über das objek-

tive Verfahren im engeren Sinne übernommen werden, sondern auch materiell-rechtliche Tatbestände, an die die Einziehung als Straffolge geknüpft ist, neu eingeführt werden müßten. Das Disziplinarrecht enthält also in dieser Beziehung nicht nur eine prozessuale, sondern auch eine materiell-rechtliche Lücke. Ob aber auch eine analoge Ergänzung in dieser Richtung möglich ist, erscheint äußerst zweifelhaft. Mit der Begehung von Amtsvergehen ist in vielen Fällen unzweifelhaft auch die Produzierung eines Hilfswerkzeugs zur Ausführung verbunden. Auch werden durch Dienstvergehen, insbesondere so weit sie identisch sind mit strafbaren Tatbeständen des ordentlichen Strafrechts, solche Gegenstände hervorgebracht, wie sie gemäß § 40 StGB. zur Einziehung bestimmt sind. Eine ganz besondere Rolle spielen bei Amtsvergehen die fructa sceleris, die für das ordentliche Strafrecht deshalb ohne Bedeutung sind, weil sie meistens dritten Personen, nämlich den Verletzten gehören, an die sie nach § 111 StPO. formlos sofort zurückgegeben werden. Die fructa sceleris bei Amtsvergehen sind aber meistens auf Kosten des Staates zustande gekommen und da dieser bezgl. ihrer Rückgewährung Kläger und Richter in einer Person ist, besteht ein größeres Bedürfnis nach einem geregelten Einziehungsverfahren als bei den gewöhnlichen Straftaten. Hier sind, vor allem in Hinsicht auf den in § 2 dargestellten Fall Busch, besonders die Bestechungsgelder hervorzuheben. Sie sind nicht immer, wie das im Fall Busch besonders deutlich hervortritt, direkt auf Kosten des Fiskus erlangt. (Busch ging wiederholt nur darauf aus, sich an den ohnehin von dem Verkäufer zu zahlenden Provisionen durch die Vermittler beteiligen zu lassen, ohne daß dadurch manchmal die Stadt selbst durch Zahlung eines höheren Kaufpreises benachteiligt wurde); die Bestechungsgelder sind dabei immer ohne rechtlichen Grund unter Ausnutzung der Amtsstellung erlangt und sind deshalb nach § 335 StGB. auch in dem Fall des § 331 StGB. für verfallen zu erklären. Leider ist diese sehr wichtige Bestimmung nicht für das objektive Verfahren anwendbar; ein objektives Verfahren zum Zwecke der Verfallerklärung ist nach der herrschenden Meinung mit Rücksicht auf den Wortlaut des Gesetzestextes („ist im Urteil für verfallen zu erklären") nicht statthaft[2]). Das ist eine sehr empfindliche Lücke, die aber nach dem Vor-

2. RGSt. 55, 35; Lpz. Komm. N. 9 zu § 335; Olshausen, N. 6 b zu § 335; Frank N. IV zu § 335; Schwartz, 4, Abs. 2 zu § 335. A. M. nur Binding, Lehrb. 2, 735.

stehenden leider durch analoge Rechtsanwendung nicht ausgefüllt werden kann. Denn selbst wenn man grundsätzlich die Bestimmungen des § 430 StPO. auch im Disziplinarverfahren für anwendbar erklären würde, so wäre damit doch die Möglichkeit einer selbständigen Verfallerklärung bezgl. der Bestechungsgelder nicht gegeben, da diese Bestimmung nach dem Vorstehenden in § 430 nicht mit in bezug genommen ist. Überhaupt wäre, wie bereits ausgeführt, die Übernahme des objektiven Verfahrens im engeren Sinne zunächst gegenstandslos, da disziplinarrechtliche Bestimmungen materieller Natur fehlen würden, die eine Voraussetzung für die Durchführung eines solchen Verfahrens abgeben könnten. In bezug auf das objektive Verfahren im engeren Sinne führt also die Untersuchung der analogen Anwendbarkeit im positiven Disziplinarrecht zu einem negativen Ergebnis.

II.

Ganz anders liegt die Sache bei den objektiven Verfahrensarten im weiteren Sinne, der Beschlagnahme und Durchsuchung. Der Zweck der Voruntersuchung im Disziplinarverfahren ist die Herbeischaffung der zur Aufklärung dienenden Beweise. Eines der wichtigsten und durchgreifendsten Mittel für diesen Zweck ist offenbar Beschlagnahme und Durchsuchung. Da die Disziplinargesetze Bestimmungen über die einzelnen Maßnahmen zur Herbeischaffung der Beweise außer der Vernehmung der Zeugen und des Angeschuldigten nicht enthalten, wird man zu einer analogen Anwendung der Vorschriften der Strafprozeßordnung über Beschlagnahme und Durchsuchung im Beweissicherungsverfahren kommen. Das Reichsgericht hat denn auch u. a. im 10. Bande (S. 425) entschieden, daß die Vorschriften der Strafprozeßordnung im Disziplinarverfahren auch bezgl. der Beschlagnahme und Durchsuchung eine entsprechende Anwendung finden. Es wird das damit begründet, daß das öffentliche Interesse auch im Disziplinarverfahren diese äußerst zweckentsprechenden Mittel nicht entbehren kann, da auch das Disziplinarverfahren ebenso wie das Strafverfahren zum Zweck die Ermittlung der materiellen Wahrheit hat. Zuständig für die Anordnung von Beschlagnahmen und Durchsuchungen ist der Untersuchungskommissar selbst, da er richterliche Funktionen ausübt[3]). Welche Maßnahmen demnach im einzelnen in

3. Vgl. hierzu Pieper, S. 395; v. Rheinbaben, S. 347; Brand bei v. Brauchitsch, S. 214; v. Dultzig, S. 206; Schulze, S. 260; Kanngießer, S. 195; Thudichum, S. 319.

Frage kommen, ist aus der (oben S. 42ff.) gegebenen Darstellung ersichtlich. Eine Einschränkung gilt lediglich bezgl. der Beschlagnahme von Briefsendungen und Telegrammen. § 99 StPO. enthält eine Ausnahme von dem Grundsatz der Unverletzlichkeit des Briefgeheimnisses, und diese Ausnahme ist einer analogen Ausdehnung nicht fähig[4]). Der Untersuchungskommissar muß in diesen Fällen das Amtsgericht um Vornahme der Beschlagnahme ersuchen.

Da, wie schon erörtert, ein disziplinarrechtliches Verfahren auch bei Abwesenheit des Angeschuldigten bis zur Verurteilung durchgeführt werden kann, kommen die im Abwesenheitsverfahren der Strafprozeßordnung (§ 290 ff. und § 283 StPO.) vorgesehenen, oben in § 4 unter I, 1 und 3 erörterten Bestimmungen betreffend eine totale oder partielle Vermögensbeschlagnahme nicht in Frage. Das Reichsbeamtengesetz kennt nach § 128 IV eine Innebehaltung des Gehalts bei Suspension auch zur Deckung der Untersuchungskosten, was man aber, da sie als ganz formlos von selbst eintritt, kaum als objektives Verfahren bezeichnen kann. Die partielle Beschlagnahme nach § 433 StPO., die das Vorliegen der in § 93 StGB. aufgezählten Tatbestände zur Voraussetzung hat, dürfte mit Rücksicht auf die besonderen Zwecke des Disziplinarverfahrens und im Hinblick darauf, daß in den meisten Fällen diese Beschlagnahme schon von den ordentlichen Gerichten verfügt werden wird, kaum von praktischer Bedeutung sein für die Frage einer analogen Anwendbarkeit im Disziplinarstrafrecht.

§ 7.

Nach den Ergebnissen der bisherigen Untersuchung besteht für das Disziplinarstrafrecht ein starkes Bedürfnis nach einer Ausgestaltung derjenigen Verfahrensarten, die hier als objektives Verfahren im engeren und weiteren Sinne bezeichnet worden sind. Es sollen nun im folgenden einige Vorschläge gemacht werden, wie sie als lex ferenda empfohlen werden könnten.

I.

Zweifellos stellt das Defektenverfahren die am meisten ausgebildete und zudem eine praktisch bewährte Maßregel dar, an

4. So Brand bei v. Brauchitsch VIII, S. 214; v. Rheinbaben, S. 248; Perels-Spilling, S. 194; Schulze, S. 260.

die eine zusätzliche Ausgestaltung des selbständigen Einziehungsverfahrens anzuschließen sich besonders empfehlen wird. Die Voraussetzungen und der Anwendungsbereich dieses Verfahrens müßten erweitert werden. Der Begriff des Kassendefekts ist ziemlich eng. Wie gerade der Fall Busch zeigt, können durch bestimmte Manipulationen viel größere unrechtmäßige Gewinne erzielt werden und dem Gemeinwesen größere Schäden zugefügt werden als durch Geld- und Materialveruntreuungen, die sich naturgemäß immer in bescheidenen Wertgrenzen halten werden, so daß der gegenwärtige Zustand in gewisser Weise, wie so oft, darauf hinausläuft, daß die kleinen Diebe gehenkt werden und die großen frei ausgehen. Es müßte also durch Neufassung des § 1 PDV. bezw. des § 134 des RBG., oder aber durch eine zusätzliche Bestimmung, die eine analoge Anwendung vorschreibt, der Begriff des Defekts erweitert werden. Ohne dem Begriff Zwang anzutun, kann man unter Defekt jeden nach Geldwert berechenbaren Schaden, der dem Fiskus durch die Verwaltung eines Beamten entsteht, verstehen. Das wäre ein Rechnungsdefekt im weiteren Sinne. — Auch sind die Ersatzvoraussetzungen des Defektenbeschlusses nach § 10 PDV. bezw. § 141 RBG. zu eng, indem nur Unterschlagung und Veruntreuung als Voraussetzung zugelassen sind. Da das Defektenverfahren in jedem Fall stattfindet, auch wenn der Beamte selbst nicht verfolgt werden kann, ist eine ausdrückliche Bestimmung, die auf die Möglichkeit zur selbständigen Durchführung hinweist, nicht erforderlich. Zur Beseitigung der Streitfrage, ob ein Defektenbeschluß nach dem Tode des Beamten auch gegen seine Erben erlassen werden kann, würde sich aber vielleicht die Zufügung einer Bestimmung empfehlen, wonach ein Defektenbeschluß in jedem Falle ergehen kann, auch wenn die Verfolgung oder Verurteilung des Beamten aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht möglich ist, und daß sich dann dieser Beschluß gegen seine Erben oder sonstigen Rechtsnachfolger richtet. Nach dem Vorstehenden würde sich also folgende Ergänzung bezw. Abänderung des geltenden Rechts empfehlen. Der § 10 PDV. bezw. der § 41 RBG. wird wie folgt geändert:

„Der abzufassende Beschluß kann auf die unmittelbare Verpflichtung zum Ersatz des Defekts gerichtet werden:

1. gegen jeden Beamten, welcher eines vorsätzlichen oder fahrlässigen Verbrechens oder Vergehens im ursächlichen

Zusammenhang mit dem entstandenen Defekt als Täter oder Teilnehmer nach der Überzeugung der Behörde überführt ist."

Ferner wären der preußischen Defektenverordnung und dem Abschnitt des Reichsbeamtengesetzes über das Defektenverfahren folgende Paragraphen hinzuzufügen:

§. das vorstehende Verfahren findet entsprechende Anwendung in allen den Fällen, in denen bei öffentlichen Verwaltungen eine Schädigung des Staatsvermögens oder des verwalteten Privatvermögens festgestellt wird.

§. das Defektenverfahren ist unabhängig von der disziplinar- oder strafrechtlichen Verfolgbarkeit eines bestimmten Beamten. Soweit der Defektenbeschluß in das Vermögen des beschuldigten Beamten wegen eines Wechsels der Vermögensinhaberschaft nicht vollstreckt werden kann, ist er gegen die Rechtsnachfolger zu richten, wenn diese festgestellt werden können.

II.

Das Defektenverfahren regelt auch in dieser erweiterten Fassung nur die Wiedergutmachung eines dem Fiskus entstandenen Schadens. Darüber hinaus sind aber noch Bestimmungen wünschenswert, die in gleicher Weise, wie das selbständige Einziehungsverfahren der StPO., die Einziehung der producta, instrumenta und fructa sceleris (letztere soweit nicht Dritte Anspruch darauf haben), in einem förmlichen Verfahren regeln. Die Einrichtung eines solchen Verfahrens setzt allerdings die Einführung materiell-rechtlicher Tatbestände, an die die Einziehung als Strafolge geknüpft wird, voraus. Eine solche Einführung einer neuen strafrechtlichen Materie steht nicht im Widerspruch zu § 2 und § 5 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch, denn es ist herrschende Lehre, daß diese Vorschriften nur das Strafrecht betreffen und nicht auch das Disziplinarrecht [1]). Es würde sich empfehlen, in die Disziplinargesetze folgenden Abschnitt einzufügen:

1. Vgl. Lpz. Komm. S. 1252, N. 7 zu § 5 EGStGB. und die dort zitierte Literatur.

Selbständiges Einziehungsverfahren.

§. In den Fällen, in welchen nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuches oder nach anderweiten gesetzlichen Bestimmungen auf Einziehung, Vernichtung, Unbrauchbarmachung von Gegenständen oder auf Verfallerklärung von Vermögenswerten erkannt werden kann, findet im förmlichen Disziplinarverfahren eine selbständige Verhängung dieser Maßnahmen dann statt, wenn die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unausführbar ist.

Lebenslauf

Am 16. Mai 1904 wurde ich als Sohn des Oberingenieurs Albert König und seiner Ehefrau Bertha, geb. Dahlheim, in Berlin geboren.

Im Frühjahr 1923 bestand ich am Friedrichs-Realgymnasium zu Berlin die Reifeprüfung.

Vom Sommer-Semester 1923 bis zum Winter-Semester 1925 widmete ich mich dem juristischen Studium an der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin. Im Sommer-Semester 1924 und im Winter-Semester 1925 war ich neben meinem Studium als kaufmännischer Volontär im Export-Geschäft und in der Automobil-Branche tätig. Diese kaufmännische Tätigkeit setzte ich bis zum 30. April 1926 fort.

Darauf befaßte ich mich ausschließlich mit dem juristischen Studium an der Berliner Universität.

Vom Sommer-Semester 1928 bis zum Schluß des Winter-Semesters 1928/29 studierte ich an der juristischen Fakultät der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau.

Am 4. Juni 1930 legte ich vor dem Prüfungsamt des Oberlandesgerichts Breslau das erste juristische Staatsexamen ab.

Bis zu meiner Promotion, die am 5. Dezember 1931 erfolgte, war ich in den Rechtsabteilungen einiger Berliner Firmen tätig.

Berlin, im Dezember 1931.